

CONTENIDO

Noticias

- Nuevos nombramientos de la COPROCOM.
- Gestión de la COPROCOM durante el año 2017.

Jurisprudencia

- COPROCOM: "Las Excepciones a los Procedimientos de Concurso en las Compras Públicas deben estar Plenamente Justificadas"

Noticias

NUEVA INTEGRACIÓN DE COPROCOM

Debido a la renuncia de la Sra. Marcela Gómez como miembro de la Comisión para Promover la Competencia se comunica el nombramiento del Sr. Rodolfo Chévez, economista y máster en administración de empresas del INCAE, como presidente de la COPROCOM a partir del 6 de febrero del año en curso, y por un período de dos años.

Adicionalmente, se informa que la Sra. Giannina Dinarte, Ministra de Economía, Industria y Comercio, juramentó el lunes 5 de febrero a los nuevos miembros de la COPROCOM, **quedando la siguiente integración:**

PROPIETARIOS	SUPLENTES
<i>Rodolfo Chévez Chévez, Economista, Presidente.</i>	<i>M^a</i> Felicia Gómez Navarro, Contadora Pública y Abogada.
<i>Mariana Castro Sotela, Abogada</i>	<i>E</i> nrique López Jiménez, Abogado
<i>Christian Campos Monge, Abogado</i>	<i>V</i> íctor Pérez Pérez, Administrador de Empresas
<i>Rodolfo Jiménez Solé, Economista</i>	<i>J</i> uan José Valerio Alfaro, Abogado
<i>Luis Diego Herrera Elizondo, Abogado</i>	<i>S</i> ergio Villalobos Campos, Abogado

Asimismo, designó la señora **Yanina Montero Bogantes**, como **Directora de la Dirección de Competencia**, a partir del 1° de febrero del 2018. Abogada y especialista en el tema de competencia, se ha desempeñado como Jefe del Depto. de Procedimientos y Concentraciones de esta Dirección.

COPROCOM: “LAS EXCEPCIONES A LOS PROCEDIMIENTOS DE CONCURSO EN LAS COMPRAS PÚBLICAS DEBEN ESTAR PLENAMENTE JUSTIFICADAS”

La COPROCOM emitió recientemente criterio en relación con el uso de las excepciones establecidas en el artículo 2 de la Ley de Contratación Administrativa a los procedimientos de concurso, en dicho documento junto con lo señalado en la “Guía de Contratación Administrativa y Competencia” ha indicado:

1. Conforme al artículo 182 constitucional, la licitación pública es el mecanismo al que debe sujetarse el Estado para poder realizar su actividad de contratación, por cuanto en ella se dan cumplimiento los principios constitucionales que informan la contratación administrativa: **libre concurrencia, igualdad, publicidad, y transparencia.**
2. El principio de competencia y libre concurrencia es uno de los elementos que rigen la contratación administrativa en el país. De acuerdo con el artículo 5 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), N°7494, *“En los procedimientos de contratación administrativa, se respetará la igualdad de participación de todos los oferentes potenciales. Los reglamentos de esta Ley o las disposiciones que rijan los procedimientos específicos de cada contratación, no podrán incluir ninguna regulación que impida la libre competencia entre los oferentes potenciales.”*
3. A pesar de que el concurso es la regla en la adquisición de bienes y servicios, existe todo un régimen de contratación administrativa que prevé la ley y, dentro de él, diversas modalidades o procedimientos de contratación creados para que funcionen en situaciones determinadas y ante exigencias concretas.
4. Tal es el caso del artículo 2 de la Ley N°7494, que exceptúa del procedimiento de concurso los casos, entre otros, de: la actividad ordinaria de contratación, los acuerdos con otros Estados o sujetos de derecho público internacional, la actividad contractual entre entes de derecho público, los casos de oferente único, fondos de caja chica y escasa cuantía.
5. Preocupa a la COPROCOM ejemplos recientes de la utilización de excepción al concurso o licitación pública que no parecen estar justificados, especialmente en los casos de acuerdos entre entes de derecho público. La COPROCOM considera que está llamada a cuidar que el ordenamiento jurídico de compras públicas, en esta materia se aplique efectivamente de forma excepcional y con plena garantía de que los estudios de mercado y otros requisitos sustanciales fueron realizados para que no se afecte el principio supremo de competencia.
6. Tal preocupación se incrementa ante la limitación del principio de neutralidad competitiva, que requiere que las actividades comerciales del gobierno no gocen de ventajas competitivas sobre sus competidores del sector privado. Así, este órgano considera que la neutralidad competitiva es necesaria para que exista competencia efectiva en los mercados y para evitar que las distorsiones que pueden presentarse en el mercado si una empresa pública ostenta ventajas que no tienen sus competidores del sector privado, afecten su eficiencia y a los consumidores o usuarios.
7. Es por ello que se han realizado las siguientes recomendaciones:
 - a. La utilización de figuras distintas al concurso público, deben ser utilizadas en casos muy calificados y únicamente ante la ausencia de suficientes oferentes, sea a nivel nacional o internacional.
 - b. Dado que los criterios objetivos para que apliquen los supuestos de contratación exceptuada no se desarrollan reglamentariamente, se recomienda que se valore y presente un proyecto de reforma reglamentaria para agregar claridad y seguridad jurídica sobre los elementos mínimos a acreditar en el expediente para que aplique cada supuesto.

- c. Es preciso atender lo establecido en los artículos 133, 134 y 135 del Reglamento a la Ley N°7494 respecto a:
- La Administración que adquiere debe actuar en ejercicio de su competencia y el contratante debe reunir requisitos de idoneidad legal, técnica y financiera para celebrar el respectivo contrato.
 - Aunque se justifique una contratación directa, en todo lo posible se debe adaptar a los principios generales, a los requisitos previos que correspondan y a las normas generales sobre el cartel y la oferta.
 - Es responsabilidad exclusiva del Jерarca de la Institución o del funcionario subordinado competente dictar la justificación de aplicar una contratación directa.
 - El funcionario competente debe hacer referencia a los estudios legales y técnicos en los que se acredita que si cabe el supuesto de prescindencia de los procedimientos ordinarios que corresponda.
 - En toda contratación exceptuada, se debe confeccionar un expediente.

8. Interesa destacar la posición de la Procuraduría General de la República en relación con los contratos interadministrativos, que parten del supuesto de colaboración y complementación entre diversas entidades públicas, llamadas de esa forma a una mejor satisfacción del interés general.

“...para orientar en mejor forma ese tipo de contrataciones, nos permitimos dar las siguientes pautas:

*1) Ambos sujetos de la contratación **deben contratar en el marco de sus respectivas competencias**, motivo por el cual no es admisible que una entidad pública, sujeta al principio de legalidad, aparezca obligándose a prestaciones que escapan de su ámbito competencial.*

2) El equilibrio de que habla la ley está referido a que una sola parte no cargue con la totalidad o la mayoría de los recursos que sean requeridos para cumplir el objeto del contrato. (...)

3) Finalmente, si cada entidad se obliga a dar prestaciones que impliquen erogación de recursos, estos deben estar debidamente presupuestados y disponibles, para hacer frente a la obligación que se asume en el contrato.

(...)¹. - Un ente público que, previamente ha realizado un convenio con otro ente público, no puede obviar los procedimientos de concurso cuando pretende contratar a una entidad privada, en este caso una fundación, para que ejecute lo establecido en el citado convenio. En este supuesto, se debe seguir la regla general del concurso público.”

El criterio antes mencionado se emitió ante una denuncia por parte de la Cámara de Tecnologías de Información y Comunicación (CAMTIC) contra el Ministerio de Hacienda, por la contratación directa que fue promovida por esa Institución para la contratación de la implementación de la factura electrónica que comprendía: desarrollo del software, suministro de la infraestructura de soporte del sistema (hardware (servidores, discos duros y otros) y software (en este caso relativo a bases de datos)), y el servicio de conectividad, que implica internet de banda ancha, equipos de comunicaciones y el mantenimiento de la solución.

El Ministerio de Hacienda contrató a la Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH) mediante la aplicación del artículo 2 inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa, que permite la exclusión de los procedimientos de concurso establecidos en esa ley cuando se trata de entes de derecho público. Dicha institución fundamenta su decisión en los esfuerzos para un mejor aprovechamiento de los recursos financieros, con criterios de eficiencia, aparejados a las buenas prácticas tecnológicas y a la optimización de plazos para resolver los requerimientos técnicos y funcionales y por otro lado, la ESPH como empresa pública y en su calidad de participante en el mercado de telecomunicaciones ofreció sus servicios, aunque subcontrató a otra empresa para la ejecución parcial del contrato. Cabe añadir que la ESPH no está sujeta a la Ley de Contratación Administrativa.

LABOR DE LA COPROCOM EN EL AÑO 2017

Conforme lo establece el artículo 21 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N°7472, la COPROCOM se encarga de conocer, de oficio o por denuncia, y sancionar, cuando proceda todas las prácticas que constituyan impedimentos o dificultades para la libre competencia y entorpezcan innecesariamente la fluidez del mercado. Adicionalmente, artículo 27 de la norma citada, le otorga facultades a este órgano para, entre otras,: analizar previamente las concentraciones de empresas como una forma de prevenir la formación de mercados concentrados; opinar en materia de competencia y libre concurrencia respecto de leyes, reglamentos u otros actos administrativos; y promover la materia a través de la publicación de sus resoluciones, estudios, guías u otros instrumentos.

A continuación se hace un breve resumen de la actuación de este órgano durante el año 2017.

Resoluciones y Opiniones Emitidas. Al 31 de diciembre 2017

Resoluciones	Nº	Opiniones	Nº
Concentraciones	40	Consultas de Reguladores	8
Denuncias	8	Proyectos de Ley	7
Investigaciones preliminares	5	Temas de especial relevancia	1
Otros (incidentes de nulidad, falta de competencia, dispensas)	32	Otros (consultas de usuarios, proyectos de reglamentos técnicos, etc.)	7
TOTAL	85	TOTAL	22

- ♦ Respecto al análisis de concentraciones, fueron aprobadas 38 de las operaciones notificadas, mientras que 2 fueron condicionadas al cumplimiento de una serie de disposiciones que velan porque estas transacciones no tengan efectos perjudiciales en el mercado, desde el punto de vista de la competencia. Se presentaron en mercados de:

Software de aplicaciones empresariales	Servicios de logística y distribución de ensayos clínicos	Centros de llamadas	Venta al por menor de combustible
Transporte marítimo de contenedores de línea en alta mar	Arrendamiento de bienes inmuebles, comerciales, de oficina y estacionamientos	Desarrollos inmobiliarios turísticos y de hospedaje	Materiales para la construcción, artículos de ferretería y de acabado
Champú y cremas acondicionadores	Salud, Higiene y Hogar Nutrición Infantil, de niños y de madres	Distribución minorista de medicamentos de venta restringida	Maquinaria empleada en la construcción/ mantenimiento de carreteras y minería
Productos ortopédicos suaves	Dispositivos médicos	Servicios de emergencias ambulantes	Laboratorios de análisis químico clínicos involucrados en la transacción
Turbinas de viento para ser usadas en tierra	Herramientas eléctricas en el territorio nacional	Productos-soluciones de vidrio y suministros automovilísticos de galvanoplastia	
Sistemas de micro-riego	Distribución tecnología	Servicios de educación privada y semiprivada a nivel de preescolar, primaria y secundaria	
Fertilizantes y nutrientes esenciales a las plantas	Protección de Cultivos y Semillas	Comercialización carne de pollo y embutidos	Productos químicos empleados en la fabricación de envases metálicos

- ◆ Si bien algunas denuncias fueron rechazadas por cuanto se consideró que no existían indicios de una violación a los artículos 11 y 12 de la Ley N°7472, en otros casos se iniciaron investigaciones preliminares con el fin de determinar si la situación puede llegar a configurar una práctica monopolística sancionable. Tales investigaciones se iniciaron en los mercados de refrescos gaseosos, panes empacados, productos y servicios contratados por la Caja Costarricense de Seguro Social, entre otros.
- ◆ Por otra parte, se atendieron en los plazos de ley, 8 solicitudes de criterio de órganos reguladores como la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) Superintendencia de Entidades Financieras (SUGEF), relacionados con fusiones de diversos agentes económicos en los sectores financiero y de telecomunicaciones.
- ◆ Adicionalmente se emitieron 14 opiniones relacionadas con solicitudes de la Asamblea Legislativa sobre proyectos de ley(control de precios de medicamentos, contra la usura, modificaciones a la Ley de Salud en los medicamentos de venta libre y restringida y sobre la asignación de contingentes arancelarios), opiniones sobre temas relevantes (inconveniencia de la fijación del precio del arroz) y sobre reglamentos técnicos, que puedan crear barreras de entrada en mercados específicos (Proyecto de reglamento para el otorgamiento de la dispensa del procedimiento de evaluación de la conformidad).

Actividades de Promoción y Prevención

Con el objetivo promover el tema de competencia entre los diversos usuarios (empresas, consumidores, abogados, académicos y funcionarios públicos), se realizaron capacitaciones sobre los alcances de la Ley N° 7472 y la prevención de conductas anticompetitivas, especialmente dirigidas a detectar y evitar las *licitaciones colusorias*. Así, se capacitó a un total de 312 personas, de 15 instituciones públicas y privadas. Los esfuerzos se enfocaron a entidades del sector Salud, uno de los más relevantes, no sólo por su impacto entre los asegurados al sistema, sino porque la CCSS es la institución con uno de los mayores presupuestos para la adquisición de múltiples bienes y servicios, no sólo medicamentos sino dispositivos médicos, construcción de hospitales, entre otros muchos.

En el año 2017 también se emitió y difundió la **Guía de Contratación Administrativa y Competencia**, que está dirigida a las entidades del sector público que intervienen en el mercado como demandantes de bienes y servicios a través de los procedimientos de contratación pública. Este instrumento tiene como objetivo promover entre los funcionarios de las entidades públicas la importancia de fomentar la competencia en los procesos de contratación pública. *Este documento está disponible al público en nuestra página web*

Acceso a la OCDE


Cabe destacar también, el esfuerzo realizado para cumplir con los requerimientos formulados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, (OCDE). En razón de lo anterior, y con el propósito de que la normativa de competencia y su institucionalidad en el país se adecuen a las mejores prácticas internacionales que promueve la OCDE, se ha dado seguimiento a la discusión del proyecto de ley N° 19.996 que se encuentra en la corriente legislativa.

Si usted no desea recibir nuestros correos por favor responda a este mensaje con la palabra **BORRAR**

Contáctenos:




Sabana Sur. 400 metros al oeste de la
Contraloría General de la República.

 (506) 2549-1400 ext. 400



coprocom@meic.go.cr

 (506) 2291-1857



www.coprocom.go.cr

Consejo Editorial

Christian Campos Monge

coprocom@meic.go.cr

Ana Victoria Velázquez González

vvelazquez@meic.go.cr

Hazel Orozco Chavarría

horozco@meic.go.cr

