

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

CARRERA DE DERECHO

TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN LA
CARRERA DE DERECHO

**TÍTULO: ANALISIS SOBRE LA MODIFICACION REALIZADA AL ARTICULO 115
DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA DE LOS
CONVENIOS MARCO EN RELACION CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE
ACTUALIZACION.**

Yerlin Alfaro Bravo.

Mayo, 2017.



San José, 8 de febrero, 2018

Señores
Departamento de Registro
Universidad Hispanoamericana
Sede Heredia

Asunto: Carta de aprobación de proyecto de tesis.

Estimados Señores:

La postulante Yerlin Vanessa Alfaro Bravo, Cédula: 206020875, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado: " ANALISIS SOBRE LA MODIFICACION REALIZADA AL ARTICULO 115 DE LA LEY DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA DE LOS CONVENIOS MARCO EN RELACION CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACTUALIACION ", el cual ha elaborado para optar por el grado de Licenciatura en Derecho.

He revisado y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente, lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y el análisis de datos; la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre estos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación. He verificado que se han hecho las modificaciones correspondientes a las observaciones indicadas.

Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval para ser presentado en la defensa pública posterior a la revisión del Filólogo establecida.

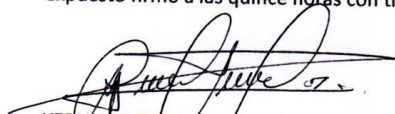
Atentamente,

Nombre del profesor Lic. *Walter Muñoz Tuk.*

Cédula 1-558-420.

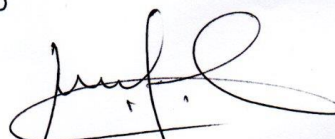
Carné del Colegio 4570.

Yo. YERLIN VANESSA ALFARO BRAVO cedula de identidad numero dos – cero seis cero dos – cero ocho siete cinco, casada una vez, asistente legal, vecina de Alajuela, Desamparados, de la Plaza de deportes MONDOVI ochocientos metros este, en calidad de estudiante de Licenciatura en Derecho de la Universidad Hispanoamericana **DECLARO BAJO FE DE JURAMENTO:** que debidamente apercebida y en conocimiento de las penas establecidas por el Código Penal, de Costa Rica vigente para castigar los delitos de perjuicio y el falso testimonio ante los miembros del Tribunal Examinador de mi trabajo final de graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, juro solemnemente que mi trabajo final de tesis denominado **ANALISIS SOBRE LA MODIFICACION REALIZADA AL ARTICULO 115 DE LA Ley DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA DE LOS CONVENIOS MARCO EN RELACION CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACTUALIZACION**, es una obra original que en su elaboración ha respetado la legislación penal y lo establecido en la Ley de Derechos de Autor y derechos conexos número 6683 del 14 de abril de 1982 y sus reformas, en la cual en su artículo 70 establece la advertencia que textualmente se transcribe: “ Es permitido citar a un autor transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que estos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio de autor y en la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad Hispanoamericana se reserva el derecho de protocolizar este documento únicamente para los efectos de fecha cierta, ante el Notario Público. En fe de lo anteriormente expuesto firmo a las quince horas con treinta minutos del ocho de febrero del dos mil dieciocho.

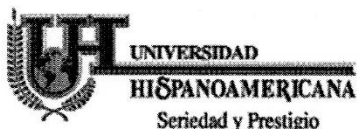

YERLIN VANESSA ALFARO BRAVO

AUTENTICA:




JAIME JESUS FLORES CERDAS
ABOGADO Y NOTARIO PUBLICO
CARNET DE COLEGIADO 14904





CARTA DEL LECTOR

Heredia, 13 de marzo de 2018

Prof. Piero Vignoli Chesler
Director de la Carrera de Derecho
Universidad Hispanoamericana

Estimado señor:

La estudiante Yerlin Alfaro Bravo, cédula de identidad número dos – cero seiscientos dos – cero ochocientos setenta y cinco, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado “*ANALISIS SOBRE LA MODIFICACION REALIZADA AL ARTICULO 115 DE LA LEY DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA DE LOS CONVENIOS MARCO EN RELACION CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACTUALIACION*”, el cual ha elaborado para optar por el grado de Licenciada en Derecho.

He revisado y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente, lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y el análisis de datos; la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre estos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación. He verificado que se han hecho las modificaciones correspondientes a las observaciones indicadas.

Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval para ser presentado en la defensa pública.

Atentamente,

Prof. Carlos José Mejías Rodríguez
Universidad Hispanoamericana
Lector
Ced. 1-1231-0312
Carné del Col de Abo. 19536

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

Entregado por: _____

Recibido por: Katherine Jiménez

Fecha: 13/03/18

JEFFREY MORA ARIAS
Licenciado en Filología Clásica
Código Profesional 047045

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO

San José, **4 Abril del 2018**

Sres.

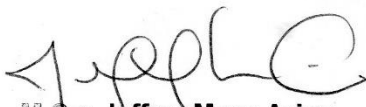
Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación
SD

Estimados señores:

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación, denominado, "**ANÁLISIS SOBRE LA MODIFICACION REALIZADA AL ARTICULO 115 DE LA LEY DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA DE LOS CONVENIOS MARCO EN RELACION CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACTUALIZACION**", elaborado por la estudiante, Yerlin Alfaro Bravo, TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIATURA EN DERECHO.

Corregí el trabajo en aspectos, tales como: dequeísmo y queísmo, construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación; por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad Hispanoamericana.

Se suscribe de ustedes cordialmente,



M.S.c Jeffrey Mora Arias
FILÓLOGO
Cédula 1 0910 0830

CORRECCIÓN DE ESTILO
Licdo. Jeffrey Mora Arias
Código N° 47045
U.C.R.

Índice

DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi

Contenido

CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	14
Planteamiento del Problema.....	15
1.1 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.....	15
1.1.3 JUSTIFICACIÓN.....	24
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	26
1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	27
1.3.1 Objetivo General.....	27
1.3.2 Objetivos Específicos.....	27
1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES.....	28
1.4.1 Alcances.....	28
CAPITULO II: MARCO TEORICO.....	30
2.1. Contexto Teórico Contextual.....	31
2.1.1. Principios básicos de la Contratación Administrativa.....	31
2.1.2. La normativa regulatoria inicial de los Convenios Marco realizados por la Administración Pública.....	54
2.1.2. El sistema utilizado o proceso para la realización o cambios a proyectos de ley.....	55
2.1.3. Cuerpo normativo votado, y su proceso de veto presidencial.....	69
2.1.4. Etapa de notificación y entrada en vigor del cuerpo normativo reformado de la Ley de Contratación Administrativa.....	91
2.2 Definición del Convenio Marco.....	92
2.3. HIPOTESIS.....	96
CAPITULO IV. MARCO METODOLÓGICO.....	97
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	98
3.1.1. Por la finalidad, Teórica.....	98
3.1.2. Por la dimensión temporal, Mixta.....	99
3.1.3. Por el Marco, Micro.....	100
3.1.4. Por la condición en que se hace de Campo.....	101
3.1.5. Por el carácter, exploratorio.....	102

3.1.6. Por la Naturaleza, Cualitativa.	103
3.2. SUJETOS Y FUENTES DE INVESTIGACIÓN.....	104
3.2.1. Sujetos.	104
3.2.2. Texto.	104
3.3. TECNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECTAR INFORMACIÓN.....	105
CAPÍTULO IV.....	107
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS.....	107
4.1 Variable independiente.	108
Entrevista número 1	108
Entrevista numero 2	115
Entrevista número tres.....	120
5.1 CONCLUSIONES.....	125
5.2 RECOMENDACIONES	128
REFERENCIAS BILIOGRAFICAS.....	129

DEDICATORIA.

A Dios por darme la fortaleza necesaria para terminar este proyecto, a mis hijos Gerald y Keilyn, porque son mi razón de ser y mi motivación para cumplir todos mis proyectos de vida, porque sin su apoyo y paciencia no habría podido lograrlo.

AGRADECIMIENTO.

Primeramente, quiero agradecerle a Dios por haberme dado las fuerzas y motivaciones necesarias para no desfallecer en ninguna circunstancia y para luchar cada día por lograr mis metas.

A mi mejor amiga, Giselle Guzmán, por su amistad, por sus consejos, su apoyo incondicional y por las palabras siempre sabias en los momentos justos, sin todo eso, esto aún sería solo un sueño.

A mi Tutor, Lic. Walter Muñoz Tuck, por su esfuerzo y dedicación en el transcurso de mi carrera y la elaboración de esta tesis, por su guía y atención que fueron de suma importancia en los momentos cruciales, por convertirse en uno de los pilares fundamentales que me ayudaron a terminar con este proyecto.

A m director de carrera, Lic. Piero Vignoli Chessler, porque nunca me permitió en ninguna circunstancia abandonar mi sueño, por sus palabras de aliento y exigencias que me hicieron siempre mirar hacia adelante.

A todos mis profesores y compañeros que de una manera u otra se convirtieron en parte de mi vida y con los cuales disfrute tantos momentos especiales que hicieron más fácil e inolvidable mi etapa de estudiante.

INTRODUCCION.

El derecho como ciencia interpretativa que es requiere de una constante revisión de todos los elementos atinentes a su quehacer, en ese sentido es muy necesaria la renovación de esos elementos para así poder reconocer los avances que se han tenido a lo largo de la aplicación de materias específicas o que tienden a la especificidad que requieren los dictados del tiempo.

En cuanto más se conoce ese tipo de especificidad y avance, será más fácil determinar el derrotero por el cual dedicaremos los esfuerzos a la fortaleza de esos elementos.

No se puede tratar de hacer cambios de fondo en materias específicas sin saber el porqué de esos cambios y sobre todo y para qué de los mismos.

Debemos además dar una mirada al entorno de la materia especial que se piensa modificar debiendo además hacer muchas veces ensayos de los cambios y la comparación de esos ensayos y cuanto han afectado jurídicamente en otras normativas jurídicas.

No perdamos de vista que no solo es necesario realizar normativa jurídica sin someterla a una valoración sociológica de esa normativa, pues de todos es sabido que la normativa jurídica responde necesariamente y en primera instancia a las necesidades de una sociedad dada y específica y con ello concatenar esas dos ciencias investigativas.

No en balde desde tiempos inmemoriales las aplicaciones de esas leyes se realizaban atendiendo a una observancia minúscula de todos los actos de esa sociedad a la que se pretendía aplicar dicha normativa, como lo fue el caso de los recordados “Pretores Peregrinos” de los tiempos de Roma en los cuales y aun sabiendo la normativa que había determinado el Imperio Romano, su aplicación era diferente a cada uno de los territorios por los cuales pasaba y ejercía su competencia de juez.

Es pues que en el caso que nos aplica, que se analiza un cambio que en este sentido atañe a la materia tan específica como lo es la de la contratación administrativa con el estado.

La contratación administrativa del estado es uno de los acercamientos entre el estado y los particulares que deben de rendir los mejores frutos y ganancias para ambos unos por las ganancias que ese grupo obtendrá a raíz de las ventas de bienes y servicios que ofrece y el otro por poder recibir los mejores bienes y servicios que pueda obtener en la ejecución de las competencias que le fueron encomendadas para realizar los propósitos para los cuales fue creada.

Seremos celosos de realizar la presente investigación con todo el rigor que los métodos científicos requieren y para poder dotar al lector, al estudioso, a las universidades y en definitiva al público interesado en este tema de una herramienta idónea para poder entender de manera más sencilla y sucinta por qué se ha operado el cambio que determinó la normativa jurídica.

En la presente investigación se analizará la reforma realizada al Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa, concretamente en su artículo 115 el cual regula el tema de los Convenios Marco, un tipo de contratación utilizado por la administración

Pública, este artículo es derogado en su totalidad y en su lugar se sustituye por un capítulo completo en el cual se regula esta figura de manera específica y detallada.

En el capítulo primero se encontrará los antecedentes del problema, con una reseña histórica de la aplicación del tipo de contrato y la legislación existente del convenio, además encontrará una pequeña explicación de la problemática existente y la justificación de la investigación en cuestión.

Seguidamente, en el Capítulo segundo, hallarán los aspectos teóricos conceptuales para lograr identificar los aspectos de que trata esta investigación. Se tratan temas importantes que sustentan la investigación y se evidencian los objetivos de la misma.

En el capítulo tercero, se demuestra la metodología aplicada en este proyecto, la línea seguida en la investigación y los aportes que justifican las entrevistas y los textos encontrados y analizados para dar una dirección idónea para cumplir el fin procurado.

En ese sentido se utilizará un método deductivo, a fin de que el lector pueda arribar a las conclusiones que tanto su conocimiento como sus intereses se lo permitan. No olvidemos que los métodos más fáciles de comprender en la ciencia del derecho lo son de carácter escolásticos. Es decir, aquellos que van guiando al conocimiento de la cuestión de forma que no quede nada al azar, sea de lo general a lo específico, siendo lo específico el punto medular al que se pretende llegar y desarrollar, pero teniendo una guía de todos los elementos que circundan ese punto en cuestión.

La gran ventaja de la utilización de esos métodos filosóficos en el inicio de una investigación de carácter de ciencias sociales, sobre todo en este caso de derecho, lo cual permite una gran gama de interpretaciones, nos da un gran bagaje de posibilidades para ver las cuestiones que se plantearan de manera y en ópticas de diverso género

Recordemos siempre y nunca perdamos de vista a lo largo del presente estudio jurídico que los convenios marco son una variación de los acuerdos, tratados y hasta los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tienen poder jurídico superior a la ley. Pues los convenios marco se nutren en doctrina de esos acuerdos de derecho público que permiten una mayor optimización de recursos en la actividad de los órganos de la administración pública y a la vez cumplir con el bloque de legalidad a que está obligado todo administrador del estado costarricense. Así los acuerdos, tratados, convenios, convenios marcos vienen a ser un tipo de obligación que se ha aceptado y predeterminado de previo a realizar una actividad de contratación con o entre dos o más órganos que se dedican a la misma actividad, aunque sean de diferente tipo de fin el perseguido por ellas. Así los alcances de ese convenio o en este caso convenio arco es de carácter obligatorio para todas las partes intervinientes en el convenio.

CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Planteamiento del Problema.

1.1 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.

Dado que la presente investigación jurídica se refiere a las contrataciones que realiza el estado y a la cantidad de bienes y servicios que se cancelan con los fondos públicos estatales, se hace necesario aclarar una serie de conceptos de carácter jurídico de estado como órgano de creación ficticia y existencia necesaria.

La administración en sentido estricto se somete a las normas y principios del ordenamientos jurídico, en caso de no ser suficiente la administración tiene la libertad de también acudir a la contratación privada en el caso de ser esto necesario y de que la misma no cuente con lo preciso para hacerlo ella misma como tal, esto por medio de la Licitación por registro y la restringida así como también las contratación directa, según sea el modo más apto para cumplir con lo requerido y la más adecuada aplicación de los recursos financieros del estado.

La licitación pública debe entenderse como el mecanismo o conjunto de principios a los que debe sujetarse el Estado para poder contratar, para obtener bienes y servicios a través de la contratación administrativa, siempre cumpliendo siempre con una serie de principios constitucionales que la sala misma ha considerado como números apertus.

Regulado en la LCA en su capítulo VII exactamente en el artículo número 91 se define la licitación administrativa, como un procedimiento ordinario de caracteres concursales procedentes en los casos establecidos por la misma ley entre ellos el convenio marco utilizado para respaldar necesidades de la misma administración en el cumplimiento de sus funciones.

Ahora bien y aclarados estos puntos, podemos iniciar el análisis del planteamiento del problema en estudio.

La Ley General de la Administración Pública en su artículo número 4 establece:

“Artículo 4.- La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, eficiencia y adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios.”

Por ser el Estado un ente rector perteneciente a todos los y las costarricenses debe ser transparente en sus principios para lo cual, se crean las leyes y reglamentos que justifican los servicios de manera eficaz y célere para abastecer las necesidades públicas.

A raíz de la necesidad de cumplir con estos requerimientos públicos, se crean convenios que de no beneficien solamente a algunos de los participantes en el proceso, y de manera pública exponer los requerimientos de la administración que se deben suplir para que los posibles oferentes que cumplan con las condiciones requeridas para poder participar en la licitación, misma a la que deben someterse todas las contrataciones que la administración requiera siempre sometidos a las normativa que lo regula, constitucionalmente se encuentra establecida la licitación pública como medio de contratación, esto siempre como medio principal, dejando un portillo para otros tipos de contratos contratación directa por ejemplo.

La naturaleza de la contratación administrativa es la de cumplir con su obligación de satisfacer las necesidades públicas seleccionando las ofertas más factibles y convenientes para el cumplimiento de los fines de la Administración, estos mecanismos de adquisición sirven para adquisición de bienes y servicios no

personales de cualquier sujeto que administre cualquier tipo de fondos o recursos de carácter público, con el fin de satisfacer los fines de orden público o colectivo.

Meza, (2001) expone lo siguiente “Existe... la técnica de la contratación, para lo cual la administración contratante es mero agente de un interés superior y el contratista un sujeto colaborador para ese fin, que es aquel asignado por el ordenamiento jurídico. Las administraciones públicas, entonces, en el ejercicio de su doble capacidad, pueden ser coparticipes de la bifurcada esfera pública o privada, con dos tipos de contrataciones igualmente calificadas, sin que por ello toda contratación administrativa, por serlo, sea imperativamente pública, aun cuando siempre sea de la administración. Bien se ha insistido a nivel doctrinal que las administraciones se sirven tanto de sujetos o personas, como de objetos o cosas, ya sea a través de actos compulsivos, como la carga pública, o por actos procedimentales de colaboración voluntaria, a nivel bilateral o plurilateral... así pues, tenemos presente en la contratación administrativa el acto de voluntad, libre y soberano del contratista, como el vital de la figura del contrato en su amplia configuración jurídica y práctica. La carga obligacional del este, y su escudo de protección, queda filtrado por el conjunto normativo, con incorporación del cartel o pliego de condiciones, que es la reglamentación del cartel o del pliego de condiciones, que es la reglamentación entre las partes contratantes”.

Siempre que en los procesos hayamos comprometidos fondos públicos donde las potestades de imperio prevalecen por encima de cualquier otro interés, el estado al adquirir los bienes y servicios que satisfagan el interés común puede imponer aquellos elementos necesarios para garantizar su deseo y cumplimiento de las necesidades, cumpliendo con las condiciones preestablecidas en el cartel inicialmente propuesto, sin posibilidad de cambios posteriores.

En todo cartel licitatorio deben constar de forma expresa todas y cada una de las normas que limitan la concurrencia y que lo mantengan dentro del marco de constitucionalidad, para ello tenemos las normas y principios creados justamente para que las partes interesadas puedan interponer sus inconformidades contra el cartel, en caso de ser necesario, aunque en esta materia priva la potestad de imperio en beneficio de la(s) administración(es) participes, teniendo siempre presente de que en caso de no existir legislación existente adecuada al caso en concreto esta administración tiene también la potestad de aplicarla normativa del derechos privado como uno de los privilegios que le revisten.

La contratación administrativa la encontramos establecida como tal en la constitución política, en su numeral 182, sin embargo, no se empieza a aplicar y desarrollar como tal, sino hasta cuando se da la creación de la sala constitucional, misma que desarrolla de manera más amplia este tema, motivo por el cual se toma este tema como constitucional de inicio a fin.

La sala constitucional hace un análisis del artículo 182 de la Constitución Política donde se manifiesta de la siguiente manera:

...el principio general que enuncia la primera obligación constitucional en materia de la contratación administrativa, en virtud de lo cual, **“toda contratación que celebre el Estado, debe tramitarse por medio del procedimiento de licitación”**... el propósito de esta disposición obedeció al interés de los contribuyentes de darle solución a los graves problemas económicos de la época de los años cuarenta, motivada En el equilibrio presupuestario de los Gobiernos de la República, el aumento desmedido en el gasto público, la sensible reducción de ingresos como impacto directo dela segunda guerra mundial y, en especial, para darle fin la práctica generalizada de “los contratos sin licitación”, que se daban en el régimen anterior y que tanto critica la oposición (acta 164 de la Asamblea General constituyente), de donde

nación la necesidad de consignar el principio en la propia constitución, como expresamente lo indico el constituyente Castro Sibaja. Por ello, como lo afirman en su informe la Contraloría General de la Republica y se verifica con el estudio de las actas de la asamblea nacional constituyente, la discusión de la Constitución de la contratación del Estado y la creación y atribución de funciones de la Contraloría General de la República, generaron poca discusión en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, dado que el consenso nacionalidad de la necesidad de una normativa fuerte que coadyuvara a solucionar tales problemas. Y en este sentido que debe entenderse el procedimiento de contratación; es decir, como el mecanismo más apto para el control de la hacienda pública y de los recursos financieros del Estado, con el fin primordial de que se promueva una sana administración de los fondos públicos, constituyéndose, entonces en principio de orden público derivado de la transcrita norma constitucional, en tanto resulta el “medio **idóneo para la selección del concordante de la administración**” “Vid. Sala Constitucional, voto 998-98)

Continúa manifestando el tribunal:

... Es importante que la discusión que se le dio en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente en relación con la norma constitucional se entró en determinación del procedimiento más apto para que se realizara la contratación administrativa: en tanto algunos constituyentes eran partidarios en eliminar toda restricción, para que la misma se verificara mediante licitación privada, por cuanto las licitaciones públicas no siempre se producen los mejores beneficios, por el contrario, otros abogaban por la necesidad de restaurar el procedimiento de la licitación como principio constitucional de la contratación administrativa, discusión que termino con que concluyo en el sistema de contratación privada se reservaría únicamente para las contrataciones cualitativa y cuantitativamente menores, como lo son las reparaciones, y que el resto de las negociaciones administrativas se realizaría mediante la licitación pública, (voto 998-98),

Dichos principios creados con el fin de lograr una buena aplicación de la Contratación Administrativa el mismo tribunal los menciona de manera amplia en los votos antes mencionados 998-98, 1442-2004 y 13910-05, y además aclarando que son tomados como números apertus debemos necesariamente conocerlos de forma explícita, mismos que analizaremos con detenimiento más adelante para así poder entenderlos y aplicarlos en el análisis que estamos realizando.

1.2 PROBLEMATIZACION.

El mayor problema existente es la falta de legislación específica para este tipo de convenios, al no estar debidamente delimitados los parámetros en los cuales se puede negociar este tipo de contratos nos deja lagunas que en ocasiones puede incluso hacer caer en error a la Administración decisora a la hora de empezar el proyecto que pensamos ejecutar o licitar por medio del convenio en estudio, correr una inadecuada licitación para adquirir un suministro ya desactualizado o por fenecer en el mercado informático, dado lo efímero que resulta ser alguno que otro en la tecnología, formando un inadecuado pliego de condiciones, el cual daría al traste en el proceso y en la aplicación del Principio de los actos Separables de la contratación administrativa.

¿Cuáles son algunas falencias legislativas existentes, para sancionar un eventual incumplimiento, por cualquiera de las partes, en los Convenios Marco?

A la hora de elaborar los contratos estatales, como se indicara anteriormente también existen problemas en los parámetros de elección de los suministros ofrecidos, siendo que, muchas veces a la hora de buscar los materiales necesarios para el fin requerido, los oferente ofrecen sus artículos con características similares no exactas lo cual causa un incumplimiento parcial de las necesidades y por ello la necesidad de crear convenios nuevos en plazos menores a los pensados en un inicio esto para subsanar los vacíos existente consecuencia de una inadecuada elección en el contrato inicial, pudiéndose estos haber evitado desde un inicio con una adecuada aplicación del contrato y la regulación necesaria en el proceso licitatorio.

¿Cómo se puede ampliar los referentes y la forma de aplicación para analizar las propuestas de los licitantes y además lograr una adecuada legalidad y transparencia en el proceso licitatorio?

Respecto a los parámetros de contratación de la administración, existen varios tipos de contratación como la licitación, la contratación directa o incluso la concesión, y este tipo de contratos tiene requerimientos previamente establecidos regulados por el derecho administrativo, pues existen requisitos para los oferentes, que se entregan de una serie de necesidades que se pretende subsanar.

En la administración pública se dan los llamados tipos de contratos abiertos lo cual es un portillo existente para que la administración pública tenga la posibilidad de contratar mediante algunos contratos atípicos en principio pertenecientes al derecho privado, siempre y cuando esto sea con el fin de satisfacer el bien común y exista un beneficio tanto para la administración pública como para los administrados.

Dentro de estos contratos podemos citar tres tipos:

a) Contratos mixtos:

En este se combinan diferentes tipos de contratos, todos regulados por la ley, pero con la salvedad de que estos estarán regulados por la norma que regule cada acto en específico.

b) Contratos híbridos o dobles:

En este cada parte integrante debe una prestación integrada a la contraprestación de la contraparte, lo cual es típico de cada contrato regulado por la ley.

c) Contratos atípicos: son los que no se encuentran expresamente regulados por la ley como figura en sí, sino de una forma contractual más general, regulando el comportamiento de este como cualquier contrato existente, también se le llaman contratos innominados.

Entendiendo que existen contratos Nominados e Innominados, definidos por Alberto Brenes Córdoba *“se llaman del primero modo los contratos que, por su importancia y frecuente uso, la ley ha definido y especialmente reglamentado; tales son, por ejemplo: el arrendamiento y el mandato; y se llaman del segundo “innominados”, esto es, sin nombre, los que el legislador no ha tomado. En consideración determinadamente ni distinguido con nombres particulares, a causa de que por su variedad no permitan clasificación: aparte de que siendo como son, de rara ocurrencia, no se prescribe la necesidad de especiales distinciones al respecto”.* (Ver BRENES CORDOBA Alberto. Tratado de los contratos. San José, Editorial Juricentro, 1985, pág. 42.

¿Cuáles son los parámetros licitatorios establecidos por la administración, según la legislación actual que deben de cumplir los oferentes a la hora de participar en una licitación?

En el caso de existir un incumplimiento por cualquiera de las partes del proceso licitatorio, en la licitación actual no hay una regulación establecida aplicable para cada caso en concreto para lo cual es necesario la creación y aplicación de una legislación específica, para este tipo de contratos, en el cual se analice cada contrato de manera especial, adecuada y concreta, estableciendo las sanciones pertinentes a cada incumplimiento y la correcta aplicación adecuada para cada una.

¿Cuáles serían las opciones sancionatorias establecidas por la ley a la hora de enfrentar un incumplimiento contractual?

En el caso de la celeridad del proceso, no establece tampoco periodos o plazos específicos a la hora de participar en un convenio marco, lo cual hace que al no haber periodos de plazo establecidos para lo cual en la presente investigación podríamos usar como punto de referencia algunos de las legislaciones y las consecuencias sufridas respecto al convenio e intentar satisfacer las necesidades en tiempo oportuno y en la forma adecuada. ¿Qué ventajas tiene la regulación de otros países comparados con la de Costa Rica, respecto a la claridad, legalidad y puntualidad?

¿Con el fin de buscar una legislación más adecuada y especializada en este tipo de convenios realizados por la misma administración, se debe primero cuestionar cuales son las falencias existentes y porque son consideradas como tal? ¿Cuál sería adecuada forma de iniciar el proceso expedito y exitoso? ¿Hay alguna manera de sufragar las necesidades reales existentes en el sistema? ¿Cuáles son los cambios necesarios en la legislación existente de los convenios de este tipo?

En síntesis, el problema principal es la falta de una regulación específica para cada contrato, del cual es parte la Administración Pública, convenios con los que se ejecutan las compras necesarias para cumplir con las necesidades de los administrados, actualmente estos actos son regulados por el artículo 115 de la ley de contratación administrativa, misma que requiere cambios importantes tanto en sus alcances como en su adecuada aplicación.

1.1.3 JUSTIFICACIÓN.

La Administración Pública con el propósito de agilizar las compras y asegurarse de que reúne las condiciones necesarias para cumplir con las necesidades de los administrados y basados en el principio de Eficiencia y celeridad contenido en la Ley General de la Administración Pública y la Ley de Contratación Administrativa, se acoge a la modalidad de contratación llamada “Convenios Marco” en los cuales es necesario que exista un acuerdo para realizar las compras, tanto de artículos como de servicios con el fin de cumplir con un fin específico o para reabastecer los suministros necesarios para la prestación de los servicios para cuyo fin fue creada.

Teniendo en cuenta que todas las entidades públicas se encuentran obligadas a trabajar con la contratación pública, sea por medio de licitaciones, contrataciones directas o los mencionados convenios marco es necesario analizar la capacidad de actuar quien tienen las entidades dentro de este tipo de contratación, las ofertas que deben presentar quienes participen como oferentes, quienes tienen la competencia para participar en estos, los montos establecidos para que se de esta contratación y además de ello los plazos, forma, y hasta sanciones entre otras cosas que iremos mencionando durante el desarrollo de la investigación.

Entre esto también debemos analizar el conocimiento que se tiene sobre la legislación de este tipo de contratación, la que posean los encargados de esta modalidad a la hora de realizarla, misma que debe tomar en cuenta todos y cada uno de los aspectos básicos a la hora de realizar cualquier tipo de compra o adquisición tanto de suministros como de cualquier otra necesidad que le acoja a la administración es importante que se aplique de manera preparada ya que esto es un requisito fundamental para poder ejecutar la compra en fiel cumplimiento de lo establecido tanto en la legislación correspondiente.

Además de lo anterior es importante recalcar que la administración pública está sujeta a que todos sus actos son de conocimiento público, atada a una serie de principios constitucionales y valores arraigados de los cuales no es posible desprenderse y aunado a esto están sujetas a controles estrictos por parte de otras entidades gubernamentales como es el caso de la Contraloría General de República.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

Como mencionamos anteriormente la Administración en el ejercicio de sus deberes y para poder cumplir con los principios que le rigen, deben de poner en practica algunos contratos por medio de los cuales realiza las compras que le ayudan a cumplir con su fin; para ello debe de crear leyes que regules todos estos actos y además por la misma utilización de ellos debe reformarlos para poder mantener actualizada la legislación necesaria.

Por ello nos planteamos la siguiente interrogación: ¿Qué efectos genera la reforma realizada a la Ley de Contratación Administrativa respecto de la modificación a la regulación de los “Convenios Marco” basados en el principio Constitucional de Actualización?

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1 Objetivo General

- Analizar la reforma realizada a la ley de Contratación Administrativa, en su artículo 115 con relación al tema sobre convenios marco basado en el principio de Actualización de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Ley General de la administración Pública y los principios allí contenidos.

1.3.2 Objetivos Específicos

- Reconocer la efectividad de los cambios realizados en la ley con la derogación del artículo 115 y la reforma de los nuevos artículos.
- Determinar los alcances de la competencia del Convenio de acuerdo con los parámetros nuevos establecidos por la norma y si efectivamente se cumple con ello el principio de actualización establecido en la norma.
- Descubrir nuevas lagunas existentes en la legislación después de la reforma realizada a la ley de Contratación Administrativa.
- Mostrar la diferencia entre la licitación y la compra directa en la etapa de preselección de proveedores.

1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES.

1.4.1 Alcances.

Se pretende con esta investigación lograr un análisis minucioso de los alcances, efectividad y lagunas existentes en la reforma realizada a la ley existente, a la regulación de los convenios como uno de los tipos de contratación aplicados por la Administración Pública, estudia y aclarar las dudas existentes y la correcta aplicabilidad de la norma.

Se busca también interpretar la norma existente hasta antes de la reforma, el fin que llevó a la reforma y si mejorar la legislación del tema en estudio, así como identificar las falencias existentes, en caso de existir, de la nueva norma aplicada.

1.4.2 Limitaciones.

- Parte de las limitaciones es la falta de aplicación del método en la administración, por lo cual a la hora de solicitar información de, es mucho el desconocimiento de la reforma realizada, pues por ser tan nueva esta reforma, muchos de los convenios realizados no están siendo aplicados aun con la ley tal y como quedo.
- En todas las ramas del derecho y con mucha más razón en la materia de Contratación Administrativa, a la hora de realizar una reforma, se debe primero aplicar durante un tiempo prudencial para que con la practica vayan apareciendo las lagunas existentes en ella, por esto al ser una reforma tan reciente no se han encontrado muchos de los posibles defectos que esta posea.
- Al ser una reforma tan reciente aún no se descubren muchas las falencias existentes por la falta de aplicación y puesta en práctica de esta, así que debemos deducirlas en muchos casos con base a los defectos encontrados con la aplicación de la anterior, lo que podría suceder con la aplicación de esta reforma.
- En el caso de los lineamientos existentes respecto de la forma de adquisición de bienes y servicios, se le exige a los órganos que lo hagan por medio del sistema llamado Merlín-SICOP, el cual no están utilizando y no abarca todos los temas necesarios para el cumplimientos de lo que en la ley se establece.

CAPITULO II: MARCO TEORICO.

2.1. Contexto Teórico Contextual

2.1.1. Principios básicos de la Contratación Administrativa.

Como se menciona en un inicio es necesario conocer los principios por los que se rige la Administración para poder analizar la reforma en cuestión, no podemos analizar y emitir un criterio sobre la eficiencia de la reforma si no conocemos estos aspectos tan básicos y fundamentales que le rigen, analizaremos cada uno de los principios a los que se deben los actos administrativos en el ejercicio de su potestad, los cuales tienen como función restringir el poder que esta posee y la aplicación de la misma.

Estos principios podríamos decir que son los límites establecidos por los legisladores para regular las actuaciones de la administración pública, siendo que esta tiene por rectoría los parámetros de la eficiencia y eficacia, con los cuales deben cumplir obligatoriamente en cualquier proceso contractual realizado por la Administración, esto sin importar si los fondos provienen de fondos propios o de préstamos otorgados por organismos internacionales aun y cuando estos contratos de empréstitos tienen rango superior a la legislación existente, sin embargo para poder abrigar la aplicación de estos principios la sala se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Ya está Contraloría General ha destacado, con base en la jurisprudencia constitucional, que en las contrataciones se celebre la Administración Pública con fondos provenientes de empréstitos aprobados por la Asamblea Legislativa, son de aplicación de las reglas especiales de contratación que se estipulen, pero sin que pueda admitirse quebranto de los principios, de orden constitucional, que permean la contratación administrativa, tales como la publicidad y la igualdad de trato entre los oferentes. Bajo esta expectativa, el ejercicio de las facultades de control y fiscalización de la contraloría general pertenecen incólumes aun tratándose de concursos regidos por normas especiales provenientes de

empréstito, en razón del origen, igualmente constitucional, de sus competencias. Claro está en el marco o parámetro de su fiscalización serán los principios aplicables, no ya el texto de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento”. (Vid. RC-583-2002 de las 14 horas del 6 de setiembre del 2002).

Iniciamos con el estudio de los principios con los que para algunos autores son quizás los principales, pues de cierta manera los que deben cumplir a la hora de ejercer sus funciones de una manera precisa siempre cumpliendo con el fin público por supuesto.

Principio de Actualización.

Compelido en el artículo 4 de la Ley General de la administración Pública, este principio “La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su conformidad, su eficiencia, **su adaptación a todo cambio en el régimen legal o necesidad social** que satisfacen a la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios.” Donde se le obliga a la Administración a mantenerse actualizada por medio de reformas y cambios necesarios en las leyes y los reglamentos para acoplarse a la realidad actual de las necesidades de la sociedad, en el caso de la reforma en estudio, este se realiza en el tema de compras y cumplimiento de las necesidades de la misma para poder cumplir con las necesidades de los usuarios o administrados.

Es necesario que la administración haga cambios en su legislación cada vez que se considere necesario, pues con la aplicación de las mismas se van descubriendo lagunas o comportamientos que deben estar debidamente regulados para evitar conductas inadecuadas en la administración de los bienes del Estado, el cual al regirse por el principio de Legalidad se le prohíbe actuar de manera libre en el ejercicio de sus funciones, lo cual le obliga a actualizarse de manera que la sociedad cambia de necesidades y comportamientos.

Principios de eficacia y eficiencia.

Los actos referentes a cualquier actividad de contratación administrativa deben de cumplir con los fines y objetivos de la administración pública, esto con el fin de garantizar la efectiva satisfacción del interés público y la efectiva aplicación de los recursos institucionales, para esto las disposiciones que regulan dicha actividad deberán ser interpretadas de manera acertada, todos y cada uno de los actos la interpretación será en forma tal que se conserve el fin requerido y colabore a la correcta decisión final. En el caso de haber algún defecto subsanable siempre se conservará la oferta o la adjudicación en caso de ya haberla.

Estos principios son base para el cumplimiento del Principio de legalidad, del interés general e incluso del principio de discrecionalidad administrativa, existen varios elementos subjetivos que pueden ser ilegítimos, injustos, ilógicos o incluso contrarios a los criterios a lo que comúnmente creemos correcto, en su deber de cumplimiento existe los principios en estudio como uno de los tantos que tenemos como base de la contratación administrativa, y se aplican con el fin de sobreponer los mandatos que da la administración en su poderío gracias a la legalidad constitucional que le cubre en su accionar.

De forma expresa y puntual y expresa la sala constitucional se ha manifestado al respecto de la siguiente manera:

...la contratación administrativa en un mecanismo con el que cuestan las administraciones públicas para adquirir de forma voluntaria y concertada una serie de bienes, obras y servicios que se requieren para la prestación de servicios públicos y el ejercicio sus competencias, Por su parte, las administraciones so organizadas colectivas de carácter y vocación servicial que deben atender de modo eficiente y eficaz las necesidades y el requerimiento de la comunidad, con el fin de alcanzar el bienestar general...

...es menester recordar que dentro de los principios rectores de los servicios públicos..., se encuentran, entre otros, la eficiencia, la eficacia, la continuidad, la regularidad y la adaptación de las necesidades socioeconómicas y tecnológicas, con el propósito de erradicar las desigualdades reales de conglomerado social. Los mecanismos de control y fiscalización diseñados por el legislador con el fin de garantizar la transparencia o publicidad, libre concurrencia e igualdad y la gestión racional de los recursos o dineros públicos... en materia de contratación administrativa, deben tener por norte fundamental procurar que la misma ciña a la ley de modo que resulte regular o sustancialmente conforme al ordenamiento jurídico, para evitar cualquier acto de corrupción o desviación en el manejo de fondos públicos. Bajo esta inteligencia, todos los requisitos formales dispuestos por el ordenamiento jurídico para asegurar la regularidad o validez en los procedimientos de contratación, el acto de adjudicación y el contrato administrativo mismo, deben, también, procurar la pronta satisfacción del interés general a través de la efectiva construcción de las obras públicas y la prestación de los servicios públicos, consecuentemente no pueden transformarse en instrumentos para retardar la prestación eficiente y eficaz de los servicios públicos y sobre todo, su adaptación, a las nuevas necesidades socioeconómicas y tecnológicas de la colectividad...

Síguese de lo anterior que las formas propias de los procedimientos de la contratación administrativa, así como los recaudos de carácter adjetivo que establece el ordenamiento jurídico para la validez y eficacia de un contrato administrativo deben interpretarse de forma flexible en aras del fin de todo contrato administrativo sin descuidar, claro está, la sanidad y corrección en la forma en que son invertidos los fondos. Desde esta perspectiva, los procedimientos administrativos de contratación son la sombra (forma) que debe seguir, irremisiblemente, al cuerpo (sustancia) que son los fines y propósitos del contrato administrativo de satisfacer el interés general y, desde luego, procurar el uso racional, debido y correcto de los fondos públicos... (Vid. Sala constitucional, voto 14421-2004, de las 11:00 del 17 de marzo del 2004).

Podemos ver entonces el Principio de Eficiencia como un principio que lo que hace es amparar las acciones de la administración y permitir que con ellas se dé una pronta actuación y con ello una satisfacción al interés público dentro del bloque de legalidad colocando a la Constitución Política por encima de las leyes , reglamentos y los mismos carteles de licitación quedando claro con esto con ello cual es el fin lógico de las los procedimientos utilizados en la contratación Administrativa, siendo no solo estos principios sino muchos otros más con mismo valor e importancia debiendo estos interpretarse a la luz de los supra citados.

Principio de Igualdad y libre competencia.

En un procedimiento de contratación administrativa, por medio de la licitación se procurará la igualdad en la participación de los potenciales oferentes, evitando así una distinción, o discriminación entre ellos que podría ponerlos en desventaja de alguna forma frente a los demás, según lo establece nuestra Constitución Política en su numeral 33, las regulaciones aplicadas en estos procedimientos procurará una equitativa entre los oferentes garantizando sus intereses y derechos como contratistas; atendiendo a que se debe dar un trato igual entre iguales, siendo que si todos están en un mismo rango de cumplimiento se deben tratar a todos igual brindándole la misma cantidad de oportunidades de participación en la licitación en cuestión, además de esto procura una neutralidad por parte de la administración decisora estos carteles no podrán establecer condiciones que impidan la libre competencia entre ellos evitando ventajas perjudiciales para alguno de ellos sean nacionales o extranjeros.

La igualdad debe existir desde que se llama a la participación en el proceso licitatorio hasta una vez firmado el acto de adjudicación y comprende: “consideración de cada una de las ofertas en competencia con las otras, sumisión a los plazos de previo establecidos para desarrollar el procedimiento, de haber modificación en ese sentido, debe ser bajo el respeto de los oferentes y sin menoscabar el derecho en estudio,

durante el estudio, la administración que licita está sujeta a la normativa cartelaria y la demás aplicable, deben ser notificadas las actuaciones que aclaren, amén de los informes que se den dentro del procedimiento; la conciliación del cartel, fenómeno propio del principio de seguridad jurídica de confianza de las partes; las ofertas no se abren hasta llegado el acto de apertura; acceso a las diferentes actuaciones administrativas; posibilidad de conocer lo que otros cotizaron y, ante el fracaso de una licitación, que se invite posteriormente a participar “ (Dromi, 1995).

Principio de publicidad.

Todos los procedimientos de contratación administrativa serán completamente públicos por lo cual todos los interesados tendrán acceso al expediente y su información complementaria, con lo cual busca asegurar a los administrados la certeza de la libre concurrencia, condiciones de igualdad en el procedimiento en el que participan, deben existir mecanismos de publicidad que permitan a las personas tener información sobre los gastos y la aplicación del presupuesto aplicado por medio de la contratación administrativa.

Artículo 6 LEY N°7494.

“Todo interesado tendrá libre acceso al expediente de contratación administrativa y a la información complementaria.

En el primer mes de cada período presupuestario, los órganos y entes sujetos a las regulaciones de esta Ley darán a conocer el programa de adquisiciones proyectado, lo cual no implicará ningún compromiso de contratar. Para tales efectos, podrá recurrirse a la publicación en el Diario Oficial o a otros medios idóneos, tales como la página electrónica oficial del órgano o entidad. De utilizarse medios distintos de la publicación en La Gaceta, el respectivo órgano o entidad por lo menos deberá informar, en el citado diario o en dos diarios de circulación nacional, acerca del medio empleado para dar a conocer su programa de adquisiciones.

En el diario oficial se insertará un boletín que funcionará como sección especial dedicada exclusivamente a la contratación administrativa.

En el primer tercio del plazo previsto para el estudio de ofertas o para el trámite de la apelación, la administración o la Contraloría General de la República, en su caso, podrán conceder una audiencia solicitada por algún interesado. De ser concedida esa audiencia o cualquier otra durante el procedimiento de contratación, la administración o la Contraloría deberá poner en conocimiento a las restantes partes o interesados, acerca de su hora, lugar y fecha, por medio de la dirección electrónica o el fax previamente señalados, asimismo, mediante un aviso que se colocará en un lugar accesible al público. En todo caso, de la audiencia se levantará una minuta y se adjuntará al expediente.”

Principio de concurrencia, libertad de mercado y competencia.

Este principio intenta dar una protección para estimular una mayor cantidad de oferentes participen en el concurso con el fin de que se dé una mayor participación atendiendo al artículo número 46 de nuestra constitución bajo la máxima de que a mayor variedad de ofertas mejores condiciones a la hora de hacer la elección de estas esto gracias a la variedad de ofertas y condiciones que con esto se genera. Esto no siempre es lo esperado ya que algunos casos no se cumplen a cabalidad, más sin embargo no siempre se puede ver de manera negativa ya que el fin de los principios que rigen esta materia es buscar la mayor eficiencia en el cumplimiento de las obligaciones de la Administración.

La libre concurrencia puede también identificarse en la obligación que tiene la administración por lograr una justicia distributiva que se intenta lograr en los concursos, pues como ya sabemos una de las contrataciones de la Administración, por regla serán por medio de licitación pública, con lo cual se garantiza que todos los oferentes interesados que cumplan con los requerimientos establecidos en el cartel puedan ser parte de la misma, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la ley

de contratación administrativa, se podría dar, en caso de ser necesaria, una contratación directa si y solo si los requerimientos necesarios para la administración solo los pueda suministrar un único proveedor, donde la licitación no sería necesaria pues no habría opción de elección.

Principio de Razonabilidad.

Este principio, señala una especie de género de logicidad que debe imperar en todas las cláusulas del cartel, lo cual es de suma importancia para alcanzar el propósito del proceso de contratación por lo que siempre debe ampararse en su propuesta en el principio de razonabilidad y el bloque de legalidad, principios que más adelante analizaremos, como citamos anteriormente en la Contratación Administrativa impera el principio de eficiencia, ahora bien, esto no supone necesariamente un justo equilibrio en las disposiciones del cartel licitatorio, esto porque siempre va a prevalecer el interés general siempre manteniendo un el debido resguardo de los derechos de los oferentes.

El principio de razonabilidad parte del supuesto de que siempre deberá existir un equilibrio entre los bienes y derechos supremos que interactúan constantemente por igual, lo cual debe crecer y fortalecerse de la manera más equilibrada posible, esta interacción por ser, en cierto sentido, dinámica, se encuentra condicionada a las circunstancias en las cuales se desarrolle cada caso en concreto; la Contraloría General de la Republica, gracias a su competencia rectora en esta materia, es la encargada de velar porque los carteles cumplan fielmente con las disposiciones constitucionales y especialmente con los principios y reglamentos rectores de la Contratación Administrativa.

Principios de Justicia, Equidad, Lealtad.

Son principios de convivencia en general, y del comercio en especial, las cuales regulan la contratación para el cumplimiento del fin público por medio de una completa y debida ejecución de los contratos realizados en este tipo de convenios.

Principio de Legalidad.

Es la obligación establecida constitucionalmente de que la administración debe someterse conforme a la ley, deben estar a priori en forma precisa, cierta y completa por un asunto de control jurisdiccional de manera que se cumpla con las normas predefinidas que determina el marco de acción y la legalidad de los actos de la Administración pública, en este principio se tienen dos vertientes una objetiva que busca la garantía de actuación de la administración sometida al bloque de legalidad establecida, en su vertiente subjetiva se le obliga a la administración a aceptar de manera precisa las decisiones jurisdiccionales, este acto lo encontramos regulado en el artículo 11 de la L.G.A.P. y en la constitución política en el numeral 49, donde se cita que la administración solo podrá hacer aquello que le esté expresamente permitido por la ley, en el caso de la contratación, esto quiere decir que una vez dadas las especificaciones y requerimientos en el cartel licitatorio, NO pueden hacer cambios posteriores que puedan lesionar los intereses de cualquiera de los participantes en el concurso.

Este principio de esta manera es una garantía para quienes participan en el cartel evitando que se vean afectados de ninguna forma tanto en el proceso licitatorio, el proceso de elección y la ejecución del convenio en sí, este principio va muy ligado al de transparencia pues ambos cumplen un mismo fin de protección y debida actuación por parte de la administración.

Transparencia en los procedimientos.

En este tipo de contratación por tratarse de fondos públicos exige una necesidad de claridad y transparencia en la aplicación de este tipo de fondos y su tramitación. Es esencial que todos y cada uno de los procedimientos estén regidos por una igualdad y claridad en los procedimientos, motivo por el cual la publicidad es importante para mantener una moral y sana gestión pública.

Principio de responsabilidad.

La administración y todos sus entes deben cumplir con sus funciones y responsabilidades de manera eficiente respondiendo únicamente a las necesidades públicas, para lo cual se le ha investido de la potestad de Imperio exclusiva de la Administración Pública para poder legalmente actuar aun en perjuicio de unos pocos alegando el beneficio de otros, siempre de manera responsable y medida, esta potestad no puede ser tampoco absoluta pues de alguna manera también se debe establecer un contrapeso a la autoridad de la administración en defensa de los administrados que se podrían ver afectados de forma excesiva aun y cuando este daño esté justificado también se le debe resarcir de una forma eficiente y equivalente para lo cual se crean leyes y sanciones previamente establecidas ante alguna posible singularidad en los procesos empleados, la Administración será responsable de las actuaciones realizadas por medio de sus colaboradores, tanto de forma voluntaria o involuntaria, esta deberá responder civilmente incluso cuando el perjuicio al administrado sea en el ejercicio de su potestad de imperio.

Principio de Seguridad Jurídica.

Todo procedimiento aplicado debe realizarse de manera segura, cierta y completa como garantía para las partes y los posibles beneficiados del convenio. Este principio lo vemos como la base de todo ordenamiento tratando de que el cumplimiento de las obligaciones a las que se encuentra sujeta la administración sea de la manera más correcta y eficiente posible, buscando la correcta aplicación de este principio se crea un marco normativo responsable de que se den de manera correcta y adecuadas las relaciones de los administrados con la administración, este se basa en un conjunto de disposiciones que regulan las actuaciones con lo que se pretende legislar de manera adecuada las relaciones en estudio, implica que ningún ciudadano podrá tener ningún tipo de inseguridad a la hora de recibir algún tipo de servicio público de ningún tipo, y menos cuando a algún tipo de derecho fundamental se refiere, con este también se evita que se den modificaciones imprevistas y en algún sentido arbitrarios que le pueda afectar a los administrados, pretende que estas se hagan de manera adecuada cumpliendo con las normas existentes para la protección de este u otros principios a los cuales sujeta la administración.

Principio de formalismo de los procedimientos.

“El procedimiento por sí mismo es un mecanismo de fiscalización y de control en el uso de los fondos públicos, en sede de la contratación administrativa” (voto 998-98) este principio se basa en que todas y cada una de las acciones realizadas por la Administración deben cumplir con las formalidades establecidas de manera previa por el mismo ordenamiento jurídico que nos regula, actuando estos como entes reguladores o fiscalizadores de las acciones de la administración, permitiendo que se lleve a cabo en estricto apego a lo que disponen las reglas establecidas.

En este principio se pueden citar tres postulados como lo pueden ser: La oficialidad: este se impone a la autoridad administrativa, en sentido de la protección del interés general, dirigiendo, impulsando y ordenando a las practicas cuando debido al adecuado procedimiento se refiera. El informalismo: se refiere al olvido y ante la presencia de norte superior a favor del interesado, de las exigencias que se puedan cumplir con posterioridad en el proceso o la ejecución del convenio. La eficacia: este refiere al deber de la administración de aplicar de manera adecuada los principios que le corresponden, debiendo esta verificar la veracidad de las cotizaciones, el cumplimiento de los requisitos que se le solicitan en el cartel a los participantes y el cumplimiento de los ofrecimientos de su parte como administración.

En este principio se aplica el “in dubio pro actione” (aplicación de la regla más favorable al ejercicio del derecho de acción para que en todo lo posible lo sustantivo de frente a elementos a cumplir siempre y cuando no dejen de ser formales).

Equilibrio de Intereses.

Debe mantenerse las condiciones originales cosa y precio, para lo cual se inserta una cláusula contractual *rebús sic stantibus*, mediante la cual las partes aceptan que se pueden dar condiciones futuras y sobrevinientes que requieran un ajuste evitando que esto sea perjudicial para alguna de las partes, para esto aplicamos el principio de Pacta sunt servanda (mantener el convenio tal y cual fue pactado en un inicio sin admitir variación alguna).

También debe existir una equivalencia entre las partes del convenio de derechos y obligaciones siempre con el fin de una aplicación y distribución adecuada de los fondos y el mejor cumplimiento de los fines propuestos, siendo que los participantes del convenio lo pueden ser tanto dos administraciones como una administración con un sujeto privado, debe siempre partir de un paralelismo de intereses ya que a pesar de que el sujeto privado busca un lucro, siempre en ambas partes se tiene por objeto

el cumplimiento de la obligación de la administración de cumplir con el fin público de la mejor manera y en beneficio de ambas partes.

Principio de Buena Fe.

Este principio data de los tiempos romanos donde prevalece entre las partes una confianza y lealtad contractual, siendo que en todos los trámites de contratación administrativa debe siempre imperar la moral tanto por parte de la administración como de los oferentes. En las contrataciones de la administración, sea cual sea el tipo utilizado, este principio es considerado como primordial pues ambas partes deben actuar de buena fe siguiendo las normas éticas para lograr que prevalezca el interés público.

Tal principio es una regla general de acatamiento obligatorio en cualquier relación contractual, esto significa según Díez -Picazo: "que debe adoptar un comportamiento leal en toda la fase previa a la constitución de tales relaciones; y que deben también comportarse lealmente en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellas. Este deber de comportarse según buena fe se proyecta a su vez en las dos direcciones que se diversifican en todas las relaciones jurídicas: derechos y deberes. Los derechos deben ejercitarse de buena fe; en las obligaciones deben cumplirse de buena fe (González, 1999).

Principio de Mutabilidad.

Los contratos pueden eventualmente sufrir modificaciones siempre buscando el cumplimiento del fin para el cual nacieron, esto por cuanto la administración tiene la potestad de crear algunas modificaciones que considere necesarias para cumplir con el fin propuesto siempre que esto no cause un perjuicio a ninguna de las partes contratantes, gracias a los poderes y prerrogativas que posee, siempre en beneficio público.

Este principio se da gracias a la potestad de imperio que enviste a la administración, lo cual le beneficia en gran parte ya que tiene a su favor una esfera de normativa aplicable a la hora de modificar los términos pactados inicialmente, pero esto tampoco es absoluto, este principio también se le aplica con límites lo que le obliga a la administración, en caso de aplicar este principio, este sea solo para disminuir o aumentar el objeto pactado, obrando siempre conforme a los principios de la lógica, razonabilidad, conveniencia y justicia tutelando siempre el interés público.

Principio de Intangibilidad Patrimonial.

La administración está obligada a mantener un debido equilibrio del contrato financieramente hablando, subsanando los perjuicios provocados a la contraparte en cada una de las decisiones que este tomase gracias al principio de mutabilidad antes descrito sea cual sea el motivo que le lleve a tomar las medidas tomadas, siempre que estas hayan causado un perjuicio económico al contratante, tratando con esto de mantener incólume el factor económico con el que se pactó en un inicio, a este principio se le podría conocer también como “reajuste de precios” pues cuando el manifiesta el precio en el inicio de la oferta, esta se hace basada en el cálculo de los precios existente a la hora de presentar las ofertas, más estas condiciones pueden fluctuar por causas imputables a la administración, el pago de este cambio es lo se tutela por medio del principio Constitucional del Equilibrio.

Principio de Fiscalización Contralora.

El ente encargado de estos es La Contraloría General de la República por mandato constitucional.

Principio de Plenitud.

Este Principio se basa en que la ley está por encima del reglamento y se aplica por sí sola, si una norma superior establece un tipo de conducta y dice que se va a regular vía reglamento y este no sale la conducta sigue siendo legal, al estar la ley por encima del reglamento la omisión de este no implica que no se pueda aplicar la ley, como si pasaría si fuese al revés.

Principio de Plenitud Hermética.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 9.1 LGAP el ordenamiento jurídico es independiente de otras ramas del derecho, a menos que exista una normativa independiente de otras ramas del derecho, en caso de no haber norma administrativa aplicable se aplicarán las normas del derecho privado.

El convenio es un acuerdo de voluntades creador de obligaciones recíprocas por un vínculo jurídico entre las partes, al igual que el contrato, más en este caso se parte del supuesto de que los intereses de las partes son coincidentes, no contrapuestas, por lo cual las partes se colaboran mutuamente para lograr la labor común inicial.

En el caso del contrato administrativo tenemos que es un acuerdo de voluntades entre la misma administración y sujetos de derecho privado, lo que le permite al ente público, cumplir con la función correspondiente y ejercer sus competencias de forma positiva.

Este tipo de contratos se caracterizan de por:

1. Subjetiva: para que estemos frente a un contrato administrativo, debe ser, sin excepción alguna, una de la parte la Administración Pública.
2. Legislativo: el legislador debe catalogarlo como tal y esto lo puede hacer de dos maneras:
 - a) Directa: por norma legal
 - b) Indirecta: cuando su conocimiento y resolución se le atribuya a la jurisdicción contencioso-administrativo.
3. Objetivo: el servicio público a la prestación de este, aunque también existen algunos que no son precisamente la prestación de este como lo pueden ser las concesiones de uso privado de dominio público. (conversión de zona marítima terrestre, aguas entre otros)

(...) el vínculo jurídico en el que ella, la Administración, esto es, una o más personas jurídicas públicas, se una con otra u otras personas mediante un acuerdo de voluntades, para la realización de fines de interés mutuo en el marco de la ejecución de funciones administrativas (Chávez Marín, 2012, p. 50 y 51).

Hablando específicamente sobre el tema “Convenios Marco”, este se encuentra regulado en el artículo 115 de la Ley De Contratación Administrativa, la cual establece lo siguiente:

“Artículo 115: Los órganos o entes que compartan una misma proveeduría o sistema de adquisiciones físico o electrónico, podrán celebrar entre ellos acuerdos, con el fin de tramitar convenios marco para la contratación de determinados bienes o servicios, por un plazo de hasta cuatro años. Por su cuantía inestimable, el convenio marco solo podrá ser tramitado mediante licitación pública, por una sola entidad y cubrirá tantas compras como necesidades específicas surjan de los integrantes. Una vez acordada la adjudicación, por quien resulte competente, los participantes del acuerdo

podrán hacer las órdenes de compra o pedido, sin necesidad de llevar a cabo procedimientos adicionales. El adjudicatario está obligado a mantener las condiciones y calidad inicialmente ofrecidas durante todo el plazo del convenio, salvo reajuste o revisiones de precio. Los integrantes de un convenio marco, están obligados a consultarlo, antes de tramitar otro procedimiento para la adquisición de bienes y servicios cubiertos por el convenio y obligados a utilizarlo, salvo que demuestren mediante resolución motivada, poder obtener condiciones más beneficiosas con otro procedimiento, tales como, precio, condiciones de las garantías, plazo de entrega, calidad de los bienes y servicios, mejor relación costo beneficio del bien. Para todas aquellas instituciones de la Administración Central, la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa, o quien ésta designe, llevará a cabo los procedimientos de contratación para celebrar convenios marco, para la adquisición de bienes y servicios que requieran dichas Instituciones, siguiendo la reglamentación que se emita al efecto.”

Evidentemente y al referirse del concepto de estado, tal y como lo establece el numeral de la ley general de la administración pública, tenemos que referirnos a todos los órganos del estado y que formen parte de los tres supremos poderes

Artículo 1.

“La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado”

Volviendo de nuevo a los convenios en mención tenemos que en este tipo de convenios, todos los entes del Estado, en el artículo supra citado se regula de manera abierta, evidenciando falencias existentes en puntos específicos como lo podrían ser los plazos, alcances y formas de ejecución de los convenios, lo cual es estrictamente necesario por tratarse de contratos de gran valor económico y especialmente de

fondos públicos; debiendo tener muy claro el concepto jurídico de “Convenio Marco” y sobre todo ello en la administración pública, generándose con ello un término técnico denominado “convenios en la administración pública”, el cual se encuentra delimitado por el Principio de Legalidad que consiste en el alcance máximo de aplicación del poder de la administración en su accionar.

En conducencia a lo anterior, algunos ejemplos como los plazos de prórrogas del contrato, con lo cual se agilizaría el trámite de la contratación y por ende de la prestación del servicio. Tampoco se establecen claramente las etapas a seguir en el proceso de la licitación que daría origen al convenio, las obligaciones con las que debería de cumplir cada una de las partes al momento de licitar que podrían, siendo bien reguladas, mejorar la eficacia del proceso y el éxito del servicio una vez realizado el convenio en cuestión. También no se regula la correcta publicidad de las pautas requeridas por la entidad a la hora de ejecutar la licitación requerida cayendo siempre en la reiterada costumbre de la administración pública de interpretar indebidamente por costumbre, las normativas que el legislador ha querido dar a entender la norma que ha establecido como parte de su competencia.

Este no da acceso a plataformas tecnológicas y modernas que pueden minimizar el impacto ambiental y la prontitud de los trámites necesarios para su ejecución. Además, del acceso desde cualquier parte del país y la información sobre el estado del proyecto o la etapa en la que se encuentra, así como sus requerimientos, lo cual daría más oportunidad para la participación a pequeñas y medianas empresas y garantizando transparencia al colocar límites tecnológicos en tiempos y espacios.

A nivel tecnológico con el acceso a la información tecnológicamente cualesquiera de los oferentes podrían revisar y expresar sus objeciones sobre algún punto específico con lo cual los analistas tendrían límites para garantizar la transparencia de los procesos. Los órganos o entes que compartan una misma proveeduría o sistema de

adquisiciones físico o electrónico podrán celebrar entre ellos acuerdos, con el fin de tramitar convenios marco para la contratación de determinados bienes o servicios, por un plazo de hasta cuatro años. Por su cuantía inestimable, el convenio marco solo podrá ser tramitado mediante licitación pública, por una sola entidad y cubrirá tantas compras como necesidades específicas surjan de los integrantes.

Una vez acordada la adjudicación, por quien resulte competente, los participantes del acuerdo podrán hacer las órdenes de compra o pedido, sin necesidad de llevar a cabo procedimientos adicionales. El adjudicatario está obligado a mantener las condiciones y calidad inicialmente ofrecidas durante todo el plazo del convenio, salvo reajuste o revisiones de precio. Los integrantes de un convenio marco; o además están obligados a consultarlo antes de tramitar otro procedimiento para la adquisición de bienes y servicios cubiertos por el convenio y obligados a utilizarlo, salvo que demuestren mediante resolución motivada, poder obtener condiciones más beneficiosas con otro procedimiento, tales como, precio, condiciones de las garantías, plazo de entrega, calidad de los bienes y servicios, mejor relación costo beneficio del bien. Para que todas aquellas instituciones de la Administración Central, la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa, o quien ésta designe, llevará a cabo los procedimientos de contratación para celebrar convenios marco, para la adquisición de bienes y servicios que requieran dichas Instituciones, siguiendo la reglamentación que se emita al efecto.

Recordemos que todos los actos de la Administración son cuestionables, amparados en el artículo 41 Constitucional, aun mas siendo, como en este caso un acto adjudicación en un tema de contratación administrativa, basados siempre en un considerable grado de duda en su accionar, causante de algún tipo de análisis de sus actos donde se demuestre su accionar apegado a las normativas existentes que le regulen, sobre este tema la misma sala se ha pronunciado de la siguiente manera, los accionantes se encuentran dentro de los supuestos establecidos en el párrafo segundo del citado artículo 75, que dispone que:

“no será necesario el caso pendiente de resolución cuando por naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto”.

Estima la sala que en el presente asunto, efectivamente se está en presencia de los llamados intereses difusos, según lo ha definido su propia jurisprudencia; en el caso de..., en tanto, con la impugnación de las distintas normas de la Ley General de la Contratación Administrativa y su Reglamento, pretende la defensa de las funciones de las fiscalización superior de los actos de disposición de los fondos públicos, puesto que en los procedimientos de la contratación administrativa están por medio de los recursos de los fondos del Estado, en el sentido de que fue considerado con anterioridad por este tribunal, en que se señaló que al comprometerse fondos públicos:

“[...], el control que se ejerza sobre ellos es, sin lugar a duda, un asunto de orden público” (sentencia 2864-92, de las quince horas del nueve de setiembre de mil novecientos noventa y dos); Control que el ese momento se ejercía por los medios establecidos en la Ley de la Administración Financiera de la Republica, que en su artículo 101 señalaba que:

“[...] desarrolla el mecanismo de licitación, como en principio de orden público, complementado por el artículo 31 del Reglamento de la Contratación Administrativa, al decir que:

«La licitación pública constituye un medio idóneo y el más deseable instrumento para el trámite de los contratos administrativos. Tiene por fundamento promover la más

amplia competencia, dentro del marco del interés administrativo, con miras al logro de las mejores condiciones posibles, a la vez que garantizar la igualdad de oportunidades para las personas que deseen contratar con la Administración. **El interés público y la equidad orientan, en consecuencia, el procedimiento.»** (Vid. Sala Constitucional, Voto 998-98, de las 11:30 horas, del 16 de febrero de 1998).

Los anteriormente mencionados se pueden los principios constitucionales en los cuales se observan los procedimientos a seguir en la contratación administrativa, así mismo, debemos en el tema administrativo ligar todos estos principios al principio de Probidad, esto por cuanto las personas que hacen este tipo de contratos son funcionarios públicos, mismos que se deben a la ética y transparencia de la Administración Pública.

Evidentemente se debe, en el tema de Contratación Administrativa, especialmente en el tema de Convenios Marco, tomar en cuenta este Principio y sus enunciados, ya que a este también se deben tanto los funcionarios como sus actuaciones.

La Probidad en las Administración Pública y su accionar.

La administración a la hora de accionar lo hace por medio de sus funcionarios, siempre en beneficio del Estado según lo establece la Ley Anticorrupción:

...Toda persona que presta sus servicios en los órganos y en los entes de la Administración Pública, estatal y no estatal, a nombre y por cuenta de esta y como parte de su organización, en virtud de un acto de investidura y con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado o no permanente o público de la actividad respectiva...

Para entender un poco este principio y su aplicación debemos primero definirlo, entendiendo primero que no existe una definición exacta pero si debemos entender que este “marco de probidad”, reconoce la diferencia entre el bien y el mal, lo que

está bien hecho y lo que no, lo que se debe hacer y lo que no, busca hacer siempre lo correcto haciendo las cosas a conciencia pensado previamente para actuar correctamente y de manera imparcial y recta, actuando de manera recatada, decorosa y modesta dando a cada uno lo que se merece.

El deber de probidad es entonces el grupo de valores, principios, de carácter ético y moral que rige las acciones de cada persona, es el grupo de valores exigidos por la sociedad mediante disposición legal, yendo de la mano con la ética siendo ambas partes de la herramienta utilizada en la lucha contra la corrupción.

Para el derecho el tema de la ética o probidad tiene una característica que lo hace frustrante pues se ubica en el terreno de lo utópico, Señala el profesor Nieto García que hay fenómenos que no pueden ser eliminados por completo y será irreal pretenderlo, pero este escepticismo no justifica renunciar a enfrentar la corrupción. La honestidad puede ser un horizonte inalcanzable, pero orienta el camino de los individuos y de los pueblos y no debe perderse de vista. El cumplimiento de un estándar, como acontecimiento con una calificación o de un determinado índice... el tema de la ética debe considerarse, más bien, como un fenómeno dinámico de la vida en sociedad en el cual no hay una base igual para todos... De la misma forma las organizaciones (como el Estado) y las sociedades con el afán de forjarse un carácter, un modo de ser, de acuerdo con las posibilidades de las que se apropian. (Hidalgo Cuadra, 2005).

El artículo 3 de la Ley Anticorrupción regula el deber de probidad, dictándolas pautas de comportamiento de todo servidor público, mismo que aplica para quienes desarrollan cualquier proceso de contratación Administrativa, marcando una serie de parámetros de conducta para ellos y sus accionar.

Artículo 3º-**Deber de probidad.** El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.

De esta manera el Reglamento de esta ley (Decreto Ejecutivo 32333-MP-J, publicado en la Gaceta N° 82, Alcance No.11 del 29 de abril del 2005) nos define en su artículo 1º punto 11 lo siguiente:

11) Deber de probidad: Obligación del funcionario público de orientar su gestión a la satisfacción del interés público, el cual se expresa, fundamentalmente, en las siguientes acciones:

- a) Identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igual para los habitantes de la República;
- b) Demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley;
- c) Asegurar que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña;
- d) Administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente;
- e) Rechazar dádivas, obsequios, premios, recompensas, o cualquier otro emolumento, honorario, estipendio, salario o beneficio por parte de personas físicas o

jurídicas, nacionales o extranjeras, en razón del cumplimiento de sus funciones o con ocasión de éstas, en el país o fuera de él; salvo los casos que admita la Ley.

f) Abstenerse de conocer y resolver un asunto cuando existan las mismas causas de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica de Poder Judicial, en el Código Procesal Civil, y en otras leyes.

g) Orientar su actividad administrativa a satisfacer primordialmente el interés público.

2.1.2. La normativa regulatoria inicial de los Convenios Marco realizados por la Administración Pública.

En mayo del 2006, con la reforma inducida a la Ley N° 8511 de la Ley de Contratación Administrativa N° 7494, mediante Decreto Ejecutivo N°. 33411-H, publicado en la Gaceta NI) 210 del 2 de noviembre del 2006, en el artículo 115 se regula de forma parcial una modalidad de Contratación de la Administración

Pública denominada como “Convenio Marco”, la cual será aplicada en el sistema de compras electrónicas vigentes en el momento; esto debido a la ausencia de regulaciones en la etapa de planificación, procedimientos de selección de proveedores y ejecución contractual, en ese momento de la historia.

En este artículo único y exclusivo del tema al momento de su creación, se regula el convenio de una manera muy general, en la cual se le otorga la Administración pública la obligación de aplicar un nuevo tipo de convenio que le facultaría, a la hora de contratar, exigir el cumplimiento de los requerimientos publicados, asegurándose un proceso más ágil, verás y oportuno en el momento de ejecutar las compras; este nuevo convenio por no tener una cuantía máxima establecida se debe regular de una manera estricta por medio de las ya conocidas Licitaciones Públicas, las cuales una vez realizadas, aprobadas y darán origen al Convenio Marco como tal.

Este convenio procurará una unidad de proveedores para toda la administración, otorgando la posibilidad de crear convenios entre los órganos o entes de la Administración, una única forma de tramitación, y una seguridad en la forma de aplicación y en el cumplimiento de lo acordado, todo esto con el fin de procurar la seguridad de la administración en la búsqueda de una mejora en la prestación de los servicios a los administrados, ello por un plazo preestablecido de 4 años, asegurando además, una estabilidad en calidad y precios, recibidos por parte de la proveeduría, concediendo a cambio la exclusividad de compra al proveedor elegido, pudiendo la administración tramitar otro procedimiento solo mediante resolución motivada previa demostración de una obtención mejores beneficios, garantías, calidad de bienes y servicios.

2.1.2. El sistema utilizado o proceso para la realización o cambios a proyectos de ley.

En un estudio tan específico e interesante no podemos dejar de lado, para comprender y realizar un estudio satisfactorio sobre la aplicación de los Convenios Marco, la forma de aplicación y legislación aplicada en otros países, debemos necesariamente aplicar un derecho comparado y hasta hondar un poco en el derecho internacional puro y la forma en que afecta este tipo de contratos dado que muchos de los convenios aplicados en nuestra Administración son con otras administraciones de otros países y nos encontramos necesariamente en la necesidad de legislar de manera adecuada y equitativa las leyes aplicándolas de manera correcta.

Legislación Argentina.

Iniciamos citando los artículos número 79 y 80 de su Constitución Nacional de la Nación:

Artículo 79.- Cada Cámara, luego de aprobar un proyecto de ley en general, puede delegar en sus comisiones de aprobación en particular del proyecto, con el voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros. La Cámara podrá, con igual número de votos, dejar sin efecto la delegación y retomar el trámite ordinario. La aprobación en comisión requerirá el voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros. Una vez aprobado el proyecto en comisión, se seguirá el trámite ordinario.

Artículo 80.- Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles. Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En este caso será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia.

En ella, como podemos ver en los artículos supra citados, se regula la creación de las leyes y sus reglamentos de una forma detallada donde es necesaria la mayoría absoluta tanto para la aprobación como para la delegación de potestad de aprobación de los proyectos de ley, dando esto una seguridad a la hora de crear las leyes por las cuales se van a ver sujetos las personas que habitan dicho país.

En el caso de los contratos de la administración están regulados debidamente por la misma administración, vinculando con estos contratos a la administración con los sujetos partícipes en él, siempre atendiendo al interés público al que están obligados a cumplir los órganos de la manera más célere y estricta posible, por lo cual también se le otorga a estos órganos aun y cuando son personas de derecho público a celebrar contratos en el derecho privado en cuanto al objeto de los mismos, pero nunca se dará que un contrato entre dos sujetos de derecho privado se regule por el derecho público pues esta mutación es un privilegio que solo posee la administración.

De esta manera la contratación pública resulta ser un tema complejo con variaciones que complican la aplicación de una legislación exclusiva gracias a la potestad de actuar en todas las ramas existentes del derecho y sus legislaciones con tal de alcanzar sus fines de la manera adecuada, todo ello sin perjuicio de que si se contrata con el estado se legisla principalmente por el derecho administrativo.

Este tipo de contratos también se pueden dar entre distintas administraciones de distintos países aplicando el derecho internacional sea este público o privado a través de los tratados internacionales que gracias a la pirámide de Hans Kelsen tienen una jerarquía superior a las leyes, en este caso tenemos que el derecho internacional también cumple un papel importante en el derecho administrativo y por ende en la contratación administrativa, ejerciéndose en este campo también por medio de los Convenios Marco en el cual los partícipes no son la administración y un administrado, sino más bien dos administraciones de dos o más países partícipes en el convenio mencionado.

“Esa variedad de formas y regímenes se advierte, asimismo, en el ámbito interno, respecto de los contratos que celebran la Administración y los demás órganos del Estado, en ejercicio de la función materialmente administrativa (nos referimos aquí al Poder Judicial y al Congreso) los cuales pueden vincularse contractualmente a través de otras figuras como: a) contratos parcialmente regidos por el derecho privado, con o sin cláusulas exorbitantes expresas, cuyo grado de aplicación del derecho administrativo depende del tipo y régimen jurídico de cada contrato y b) contratos interadministrativos, con caracteres diferenciales en punto al ejercicio de las prerrogativas de poder público, si bien hoy día la tendencia mundial apunta a despojar cada vez más a esta categoría de alguno de sus rasgos diferenciales que antes tipificaban el régimen de selección” (características Principales del régimen de contratación de la Administración Nacional, Juan Carlos Cassagne, 06/11/2008)

Gracias a esa “ius publicación” claramente vemos como la contratación administrativa se rige por los principios estudiados, sea donde sea que este contrato se realice, aun y cuando la figura de contrato administrativo no esté del todo inmerso en su sistema legislativo.

Estos citados convenios marco están regulados en el decreto N° 1145/GCAB/09 en su título II capítulo I, estableciendo sus reglas en su artículo 34 y 35:

Artículo 34.- Reglas especiales del proceso de selección.

La realización y ejecución de los Convenios Marcos de Compras se sujetarán a las siguientes reglas:

34.1 Los Convenios Marco de Compras para la contratación de bienes y servicios serán iniciados por la Dirección General de Compras y Contrataciones de oficio o a sugerencia de una o más Unidades Ejecutoras, previa evaluación de su factibilidad, oportunidad, utilidad y conveniencia.

34.2 El desarrollo de la fase de selección se realizará a través de una licitación pública o concurso público que contendrá las siguientes reglas especiales:

- a) Los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares para la generación de un Convenio Marco de Compras se ajustan al formato disponible en BAC y deben indicar como mínimo la cantidad aproximada de cada uno de los bienes o servicios objetos del proceso de selección.
- b) Al efectuar la oferta, el oferente debe indicar el precio, el stock mínimo con el cual se compromete y las características del bien ofrecido en cada uno de los renglones. La Comisión Evaluadora de Ofertas evaluará las ofertas y descartará las que no cumplan con los aspectos formales y técnicos requeridos.
- c) La Comisión Evaluadora de Ofertas es designada en todos los casos por la Autoridad de Aplicación.
- d) Una vez que la adjudicación quede firme, los proveedores adjudicatarios solo adquieren el derecho de incluir sus productos y servicios en BAC.

Artículo 35.- Contratación de bienes y servicios por Convenio Marco de Compras.

35.1 Cuando la Unidad Ejecutora requiera la provisión de un bien o un servicio y el mismo se encuentre incluido en un Convenio Marco de Compras, BAC informará tal circunstancia. La Unidad Ejecutora estará obligada a controlarlo por medio de la emisión de órdenes de compra o de servicio.

35.2 Las Unidades Ejecutoras destinatarias de los bienes o servicios objeto de un Convenio Marco de Compras realizarán el compromiso de gasto preventivo en forma conjunta con la afectación definitiva.

También se regula los plazos y la vigencia de estos convenios en su artículo 36:

Artículo 36.- Vigencia y prórroga de los Convenios Marco de Compras.

36.1 El plazo de vigencia de los Convenios Marco de Compras será especificado en los Pliegos, no pudiendo ser mayor a un (1) año, y podrá ser prorrogado por periodos que, en su conjunto, incluyendo el plazo original, no excedan de un (1) año y medio.

36.2 Asimismo el Órgano Rector podrá eliminar algún producto o servicio de un adjudicatario en caso de que determine fundadamente su inconveniencia por factores económicos y/o de calidad del producto.

Legislación Chile.

En Chile la creación o reforma de las leyes se debe presentar un proyecto que se presenta en una de las cámaras que conforman el Congreso nacional, en donde se cumple el proceso, esta cámara que lo recibe no es la que lo revisa y analiza, esto lo hace otra cámara a la que se denomina revisora. Cuando la cámara de origen recibe el proyecto, el presidente de esta hace un informe de ingreso, lo pasa a la comisión de estudio donde es analizado, (paso que se podría omitir en caso de acuerdo unánime a favor) una vez terminada la etapa de análisis la comisión informa este resultado a la cámara, misma que analiza la aprobación o rechazo de proyecto.

En la votación de valoración, en caso de que se dé una aprobación este es enviado de nuevo a la comisión para analizar puntos particulares e incluí esta vez en el análisis los puntos indicados por la cámara; y una vez echo este proceso se pueden dar tres supuestos:

- a) Se aprueba totalmente, si esto sucede se pasa a la cámara directamente.
- b) Aprobado de manera total, pero con indicaciones de agregar puntos que consideren importantes, caso en el cual, pasa a la cámara con los cambios requeridos.
- c) Se rechaza en su totalidad, por tal motivo se detiene toda tramitación y no se permite su nueva presentación hasta transcurrida un plazo de un año.

En el segundo paso, se pasa la aprobación a la cámara revisora misma que procede de igual manera que la primera teniendo ella en cada posible repuesta lo siguiente:

- a) Si se aprueba en su totalidad, este se pasa al presidente para su promulgación.
- b) Si existe adiciones hechas por su parte, se devuelven a la cámara de origen para que estas sean consideradas.
- c) Que se rechace de manera total, caso en el cual se conforma otra comisión entre ambas ya existentes para que presente una propuesta de solución que deshaga el desacuerdo entre las cámaras.

De acuerdo con la ley N°19.886 en su artículo 4°, todas las personas físicas y jurídicas podrán participar en la contratación Administrativa, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos por ella, además de que para ello también deberán tener capacidad para hacerlo, misma que se establece en el código civil en sus artículos 1445, 1446 y 1447.

Aquí, se define el contrato administrativo como un acuerdo de voluntades entre la administración pública y un particular o administrado con el fin de satisfacer las necesidades públicas siempre sometidas a las reglas de derecho público, este siempre será tomado como un contrato administrativo con los elementos característicos del mismo.

En Chile se debe cumplir con características típicas de un contrato administrativo, como lo son la bilateralidad, el formalismo, la existencia de un interés público, desigualdad de partes y cláusulas exorbitantes por mencionar algunas, además de esto en cumplimiento del principio de servicialidad estatal, que la Administración está obligado a cumplir con el fin de satisfacer con las necesidades públicas que le corresponde. Para esto se le concede la potestad de celebrar contratos administrativos sea entre Administraciones o incluso con otros Países aplicando el derecho internacional.

En Chile, en los sistemas de contratación administrativa se consagra la licitación pública como regla general y la privada como el trato directo siempre cumpliendo con los principios de libre concurrencia e igualdad de las bases administrativas. Establecido de esta manera en su artículo número 9 de la Ley N°18.575:

“Los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la ley. El procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato. La licitación privada procederá, en su caso, previa resolución fundada que así lo disponga, salvo que por naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo”

Los convenios en este caso se efectúan de manera periódica mediante procesos considerados como elementos llamados planes anuales de compra, en la administración todos los Organismos están obligados a utilizarlo y antes de poder abrir

o solicitar un nuevo proceso licitatorio, estos primero deben haber verificado la existencia de el o los bienes o servicios requeridos en el catálogo existente, siendo que, en caso de no existir en dicho Catalogo, deberán informarlo a la DCCP para que este haga el proceso necesario para la nueva Licitación, en caso de estar disponible lo requerido este órgano solo debe emitir una orden de compra con lo que se requiere directamente al contratista.

Legislación Costa Rica

La creación de Normas en Costa Rica le pertenece exclusivamente a el Poder Legislativo, donde se analiza en un primer debate en el plenario donde podría sr modificado mediante mociones, una vez terminado este proceso y aprobado se pasa a la comisión de redacción para realizar los cambios necesarios para que con ello cumpla la redacción apropiada, aquí no se cambia sino la redacción, la forma mas no se toca el fondo en ningún sentido, esto para que pase de nuevo al plenario para su segundo debate.

En este segundo debate se admiten mociones para modificación respecto a la forma de proyecto, mismas que se envían a la comisión de redacción, en caso de que en ese segundo debate sea rechazado, el diputado proponente podrá presentarlo nuevamente en el plenario durante este segundo debate, según lo establecido por el Reglamento de la Asamblea en cualquiera de los debates la asamblea puede por una sola vez, a solicitud de un diputado, enviar el proyecto a la misma comisión que lo dictaminó.

Artículo 124.-Para convertirse en ley, todo proyecto deberá ser objeto de dos debates, cada uno en día distinto no consecutivo, obtener la aprobación de la Asamblea Legislativa y la sanción del Poder Ejecutivo; además, deberá publicarse en La Gaceta, sin perjuicio de los requisitos que esta Constitución establece tanto para casos especiales como para los que se resuelvan por

iniciativa popular y referéndum, según los artículos 102, 105, 123 y 129 de esta Constitución. No tendrán carácter de leyes ni requerirán, por tanto, los trámites anteriores, los acuerdos tomados en uso de las atribuciones enumeradas en los incisos 2), 3), 5), 6), 7), 8), 9), 10), 12), 16), 21), 22), 23) y 24) del artículo 121 así como el acto legislativo para convocar a referéndum, los cuales se votarán en una sola sesión y deberán publicarse en La Gaceta.

(Así reformado el párrafo anterior por el inciso c) del artículo 1° de la Ley N° 8281 de 28 de mayo del 2002)

La Asamblea Legislativa puede delegar, en comisiones permanentes, el conocimiento y la aprobación de proyectos de ley. No obstante, la Asamblea podrá avocar, en cualquier momento, el debate o la votación de los proyectos que hubiesen sido objeto de delegación.

No procede la delegación si se trata de proyectos de ley relativos a la materia electoral, a la creación de los impuestos nacionales o a la modificación de los existentes, al ejercicio de las facultades previstas en los incisos 4), 11), 14), 15) y 17) del artículo 121 de la Constitución Política, a la convocatoria a una Asamblea Constituyente, para cualquier efecto, y a la reforma parcial de la Constitución Política.

La Asamblea nombrará las comisiones permanentes con potestad legislativa plena, de manera que su composición refleje, proporcionalmente, el número de diputados de los partidos políticos que la componen. La delegación deberá ser aprobada por mayoría de dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea, y la avocación, por mayoría absoluta de los diputados presentes.

El Reglamento de la Asamblea regulará el número de estas comisiones y las demás condiciones para la delegación y la avocación, así como los procedimientos que se aplicarán en estos casos.

La aprobación legislativa de contratos, convenios y otros actos de naturaleza administrativa, no dará a esos actos carácter de leyes, aunque se haga a través de los trámites ordinarios de éstas.

Para que una moción sea aprobada, se requiere una votación favorable de al menos dos terceras partes de los votos del plenario, de lo contrario este pasara al último lugar de la lista en el orden de la lista de puntos a conocer en el día del plenario.

Una vez tenido las dos aprobaciones este proyecto pasa a lo que se conoce como “veto presidencial” lo cual es que se envía al poder ejecutivo para que este previo análisis lo apruebe o rechace, según lo establece la misma Constitución Política en sus artículos 125, 126, 127 y 128:

ARTÍCULO 125.- Si el Poder Ejecutivo no aprobare el proyecto de ley votado por la Asamblea, lo vetará y lo devolverá con las objeciones pertinentes. No procede el veto en cuanto al proyecto que aprueba el Presupuesto Ordinario de la
República.

ARTÍCULO 126.- Dentro de los diez días hábiles contados a partir de la fecha en que se haya recibido un proyecto de ley aprobado por la Asamblea Legislativa, el Poder Ejecutivo podrá objetarlo porque lo juzgue inconveniente o crea necesario hacerle reformas; en este último caso las propondrá al devolver el proyecto. Si no lo objeta dentro de ese plazo no podrá el Poder Ejecutivo dejar de sancionarlo y publicarlo.

ARTÍCULO 127.- Reconsiderado el proyecto por la Asamblea, con las observaciones del Poder Ejecutivo, y si la Asamblea las desechare y el proyecto fuere nuevamente aprobado por dos tercios de votos del total de sus miembros,

quedará sancionado y se mandará a ejecutar como ley de la República. Si se adoptaren las modificaciones propuestas, se devolverá el proyecto al Poder Ejecutivo, quien no podrá negarle la sanción. De ser desechadas, y de no reunirse los dos tercios de votos para resellarlo, se archivará y no podrá ser considerado sino hasta la siguiente legislatura.

ARTÍCULO 128.- Si el veto se funda en razones de inconstitucionalidad no aceptadas por la Asamblea Legislativa, ésta enviará el decreto legislativo a la Sala indicada en el artículo 10, para que resuelva el diferendo dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha en que reciba el expediente. Se tendrán por desechadas las disposiciones declaradas inconstitucionales y las demás se enviarán a la Asamblea Legislativa para la tramitación correspondiente. Lo mismo se hará con el proyecto de ley aprobado por la Asamblea Legislativa, cuando la Sala declare que no contiene disposiciones inconstitucionales.

(Así reformado por Ley No.7128 de 18 de agosto de 1989)

Delegación de competencias.

Según lo establecido en la Constitución Política en su artículo 124 párrafo segundo y en el artículo 84 de la LGAD establece que este poder podrá transferir sus competencias mediante la delegación del conocimiento y aprobación de proyectos de Ley, caso en el cual el Poder Legislativo delega en el Poder Ejecutivo esta competencia para la creación y modificación del reglamento de la ley de Contratación Administrativa, previo análisis de la existencia de una necesidad y la capacidad actuar delegada que esta podría tener no sin antes realizar los análisis previos correspondientes sobre factibilidad y posible aplicación de la nueva normativa a crear, esto por tener el tema una relación directa con el presupuesto nacional y a aplicación de los fondos de los que dispone con el fin de conseguir una adecuada ejecución de ello.

Entendiendo por delegación, una transferencia interorgánica (entre órganos de un mismo ente, de manera temporal de una acción propia del órgano superior al inferior para el adecuado cumplimiento de los fines establecidos, esto no crea derechos adquiridos y existe una responsabilidad en vigilando e in eligiendo y es de carácter discrecional, en este caso en particular estamos hablando de una delegación por el objeto de un acto, donde se delega la creación del reglamento a la Ley en estudio.

El poder ejecutivo actúa mediante el un “Decreto Legislativo” lo cual se entiende como los decretos dictados por el Poder Ejecutivo cuando la asamblea le delega este poder.

2.1.2.1 APLICACIÓN DERECHO COMPARADO

Una vez conocidas las legislaciones de los países citados podemos analizar cada uno para poder aplicar el derecho comparado con Costa Rica en el tema de la modificación de las leyes y la aplicación de los contratos administrativos, específicamente en los convenios marco.

Vemos que en el tema de la creación de las leyes tanto en Argentina como en Chile cada proyecto de ley o de reforma de ley debe presentarse ante una cámara u organismo el encargado de estudiar o analizar el escrito donde se verifica que cada una de ellas cumpla con todos y cada uno de los requerimientos específicos e indispensables con los cuales se busca una transparencia y legalidad a la hora de legislar, además del debido cumplimiento del motivo para el cual son creadas todas y cada una de las leyes que es el interés social.

En ambos países se analiza y aprueba en dos etapas, en una se analiza el cumplimiento de los principios y la final necesidad de su creación y su reforma, una

vez analizados estos puntos se aprueba y de manera total o parcial, en caso de ser de manera parcial, se marcan los puntos a corregir y se devuelve para ello, se corrigen y se analiza de nuevo, si se aprueba de manera total, se pasa a estudio nuevamente, pero esta vez se analizan detalles más específicos donde se aprueba en su totalidad y se pasa a presidencia para su promulgación o se devuelve con los cambios realizados para un nuevo análisis preliminar.

Como podemos ver en estos dos casos existe mucha similitud incluso si lo comparamos con Costa Rica, se presenta el proyecto ante el plenario donde se analizan los puntos importantes como el cumplimiento de los principios a lo que se deben, la necesidad y la eficacia de la reforma solicitada, se analiza y vota en un primer debate donde en caso de ser aprobada se lleva a un segundo debate donde se analiza la constitucionalidad del proyecto, en caso de ser aprobada se envía al poder ejecutivo para que este ejerza su veto presidencial y en caso de no existir este se pasa para su publicación.

También podemos ver que en el caso de Costa Rica es un poco más tedioso el proceso de aprobación de los proyectos de Ley y sus reformas que en Argentina y Chile, que en el caso del veto presidencial al ser este aplicado es como devolver el proyecto a un inicio y que incluso la Sala Constitucional puede llegar a conocer del proyecto en caso de aplicado el veto por inconstitucionalidades, y que no haya compatibilidad entre los criterios de los poderes.

Vemos también que en el caso de los Convenios en todos ellos se intenta cumplir con los mismos principios, el de celeridad, legalidad, probidad y publicidad entre otros, se comparte un mismo fin, el del servicio público, siempre se busca el bienestar social y se regula de manera similar ya que existe una legislación específica que regula la aplicación del Convenio Marco, siendo en estas tres legislaciones analizadas la única

y más favorable opción de contratación de la Administración, también la manera más certera a la hora de asegurar la exclusividad de proveedores para sí.

En los tres casos el convenio marco se aplica por medio de un proceso licitatorio en el cual los proveedores participan de acuerdo con el cartel publicado por la administración y con el cumplimiento total de sus requerimientos, sean estos del sector privado, de otra administración interna o inclusive en el caso de tratarse de un convenio internacional de una administración de otro país aplicando en ello el derecho internacional.

En el caso al que nos referimos en el párrafo anterior y refiriéndose específicamente al Convenio Marco Internacionales hemos de tener clara congruencia en el sentido de que ello y el derecho comparado específicamente son un marco de referencia el cual deberá ser insertado al ordenamiento jurídico por medio de un acuerdo de voluntades políticas que le es competente exclusivamente a la asamblea legislativa por medio del procedimientos establecido del numeral 7 e la Constitución Política, consecuentemente es conteste con lo establecido en el artículo 6 de la ley general de la administración pública. No obsta indicar que en la aplicación de los convenios marco ya insertados en el ordenamiento puede aparecer una distorsión jurídica con la aplicación y el fin querido de los mismos algo que sola mente las leyes, despachos contenciosos administrativos y la sala constitucional podrán dilucidar.

2.1.3. Cuerpo normativo votado, y su proceso de veto presidencial.

La reforma realizada a la figura de “Convenios Marco” una de las modalidades de contratación que utiliza la Administración Pública tanto para comprar suministros como para contratar servicios que le ayuden a cumplir con las obligaciones que tiene para con los administrados en general, la preparación de este tipo de convenios es exigente en sentido estricto, ya que requiere un detallado estudio de las características requeridas, tanto tecnológicas como financieras del sector que le exhorta, esto además de la demanda de mercado existente la cual es necesaria analizar como una de las justificantes a la hora de realizar la licitación requerida, la cual una vez realizado el proceso, dará origen al Convenio Marco.

Esta reforma, en el cumplimiento del principio de Actualización, necesario en el cumplimiento de sus obligaciones para con los administrados, viene a regular temas tales como la evaluación de las ofertas alternativas, precios disponibles por parte de los oferentes, exclusión de los materiales que ya por un tema de avance tecnológico y han sido suplantados por otros más modernos y por supuesto la inclusión de los que los suplen; esta reforma también regula la debida ejecución del proceso de contratación, fundamentados en tres pilares considerados básicos para la adecuada actividad de contratación administrativa, mismos que son: una correcta planificación, los procedimientos selectivos contratistas y la adecuada ejecución contractual; además de esto se toman en cuenta aspectos como los posibles usuarios del tipo de convenio, las posibles oferentes que vendrían a formar parte del convenio, plazos y la probabilidad de prórrogas además de las condiciones, en las que estas se pudieren presentar o requerir, todas reguladas por la naturaleza y el objetivo contractual o por las necesidades que se pretenden suplir.

La regulación creada crea una sección exclusiva para este tipo de contrato, deroga el antiguo artículo 115 y se crea la mencionada sección quinta, misma que consta de 8 artículos reguladores del convenio como tal, buscando con ello la mejora en la legislación a la hora de poner en práctica este tipo de contratos administrativos.

Artículo 115 Reglamento, antes de la modificación es estudio, única regulación existente hasta la modificación en estudio respecto del Convenio Marco.

Artículo 115.- “Convenio marco. Los órganos o entes que compartan una misma proveeduría o sistema de adquisiciones físico o electrónico podrán celebrar entre ellos acuerdos, con el fin de tramitar convenios marco para la contratación de determinados bienes o servicios, por un plazo de hasta cuatro años.

Por su cuantía inestimable, el convenio marco solo podrá ser tramitado mediante licitación pública, por una sola entidad y cubrirá tantas compras como necesidades específicas surjan de los integrantes. Una vez acordada la adjudicación, por quien resulte competente, los participantes del acuerdo podrán hacer las órdenes de compra o pedido, sin necesidad de llevar a cabo procedimientos adicionales.

El adjudicatario está obligado a mantener las condiciones y calidad inicialmente ofrecidas durante todo el plazo del convenio, salvo reajuste o revisiones de precio.

Los integrantes de un convenio marco, están obligados a consultarlo, antes de tramitar otro procedimiento para la adquisición de bienes y servicios cubiertos por el convenio y obligados a utilizarlo, salvo que demuestren mediante resolución motivada, poder obtener condiciones más beneficiosas con otro procedimiento, tales como, precio, condiciones de las garantías, plazo de entrega, calidad de los bienes y servicios, mejor relación costo beneficio del bien.

Para todas aquellas instituciones de la Administración Central, la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa, o quien ésta designe, llevará a cabo los procedimientos de contratación para celebrar convenios marco, para

la adquisición de bienes y servicios que requieran dichas Instituciones, siguiendo la reglamentación que se emita al efecto.”

En este artículo, como podemos ver solo se tocan ciertos puntos importantes de muchos que se deberían tomar en cuenta a la hora de realizar contratos de tal alta cuantía y tan delicado proceder, primero que nada si desgranamos el artículo, podemos ver que nos habla de compras tanto de manera física como electrónica, siempre y cuando compartan una misma proveeduría, habla de las adjudicaciones por medio de órdenes de pedidos y de la obligación de mantener los precios acordados por el plazo del convenio, dando una opción de reajuste sin especificar mucho el proceso.

Obliga a los participantes del contrato a consultar el convenio antes de realizar otras compras como parte de la exclusividad que le otorga el convenio, siendo que antes de realizar otro deben justificar debidamente la existencia de una mejor condición en cuanto a precio, plazo y calidad; obliga a todas las entidades públicas a adquirir los bienes y servicios necesarios por medio de este tipo de sistema.

La nueva normativa se divide por etapas procesales, estableciendo claramente cada una de las condiciones que se llevarán a cabo en ellas y cuáles son los resultados requeridos para continuar con la siguiente, dando una seguridad procesal y transparencia tanto a la administración como a los participantes en la inicialmente llamada licitación.

La primera etapa “proceso licitatorio” es la parte del proceso contractual en la cual se adjudicarán las opciones de negocio idóneas que eventualmente en la segunda etapa del proceso será la adjudicada para que puedan ser adquiridos los requerimientos que originan dicho convenio, sin embargo esto no compromete a la Administración para realizar ninguna compra, una vez realizada la adjudicación del convenio marco cada proveedor debe rendir una garantía establecida de previo en el cartel licitatorio publicado, esta garantía debe cubrir la totalidad de las compras que contiene el Convenio Marco en cuestión.

En la segunda etapa llamada “ejecución contractual” es donde se incluyen las opciones de negocio en un catálogo electrónico con el fin de que las instituciones participes en el convenio adquieran los requerido aplicando los criterios manifestados en el cartel publicado la etapa anterior; una vez adjudicada, las administraciones participes en el convenio, podrán emitir sus órdenes de compra solicitando lo requerido por su parte, gracias a la celebración de este tipo de contratación las administraciones no deberán celebrar ningún otro tipo de contrato para adquirir los artículos o servicios que dieron nacimiento a este proceso.

El o los adjudicatarios tendrán la obligación de mantener las condiciones y la calidad ofrecidos en un inicio durante el plazo del convenio, sin que esto le impida realizar descuentos o mejora que beneficien a la Administración e incluso en caso de ser necesaria se podría ampliar la cobertura regional; la orden de compra emitida deberá estar sujeta al plazo del convenio.

Respecto a la potestad de realizar este tipo de convenios, estos están regulados en el párrafo once del artículo 115 del reglamento en estudio, *“La Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa, o quien ésta asigne, llevará a cabo los procedimientos de contratación para celebrar convenios marco para la adquisición de bienes y/o servicios que requiera la Administración Central, pudiendo adherirse voluntariamente cualquier institución pública sin requerir acuerdo para ello,*

siguiendo al efecto los lineamientos y directrices emitidas por el órgano rector.”
Logrando con ello un mayor orden y correcta aplicación de la norma en este tema tan importante en las compras de la administración.

Por estar todas las entidades públicas obligadas a utilizar este procedimiento será este exclusivo para la adquisición de bienes o servicios, a excepción de previa demostración de mejora por medio de resolución motivada de una mejora en temas como precio, plazo de entrega o garantía más favorable. Estos convenios solo aplicarán por medio de catálogos electrónicos virtuales esto para regular una eficacia y transparencia en el caso de los medios electrónicos.

Al regular los convenios marco de una manera tan detallada como se pretende, se deben de establecer cuando, como y para que exactamente procede este tipo de convenios, así que para poder analizar de manera correcta esta reforma realizada debemos primero conocerla tal y como se aplica actualmente.

Sección Quinta Convenio Marco:

Artículo 115.-. Convenio marco. Los órganos o entes que compartan una misma proveeduría o sistema de adquisiciones podrán celebrar entre ellos acuerdos, con el fin de tramitar convenios marco para la contratación de determinados bienes o servicios de uso común y continuo, por un plazo de hasta cuatro años, pudiendo contemplar dicho periodo prórrogas por plazos menores a éste.

En casos excepcionales podrá superarse el plazo máximo previsto en el párrafo anterior, hasta por un periodo igual en los casos en que por la naturaleza del objeto contractual y las necesidades de la Administración, así se justifique previa resolución motivada.

Por su cuantía inestimable, el convenio marco solo podrá ser tramitado mediante licitación pública con características propias de cada modelo de convenio marco, por una sola entidad y cubrirá tantas compras como necesidades específicas surjan de las instituciones usuarias del convenio, pudiendo utilizarse para la base del convenio marco otras modalidades de contratación, tales como subasta a la baja, precalificación o cualquier otra utilizada en el comercio.

En esta modalidad será posible el ingreso de nuevos contratistas en fase de ejecución, en los términos y condiciones establecidos en el pliego de condiciones y se desarrollará en dos etapas, a saber:

Primera etapa o procedimiento licitatorio: en esta etapa se realizará el procedimiento licitatorio mediante el cual se adjudicará una o varias opciones de negocio para que puedan ser adquiridas en la segunda etapa por las instituciones usuarias, la adjudicación de una opción de negocio no implica un compromiso de compra por parte de la Administración. Realizada la adjudicación de Convenio Marco, cada proveedor adjudicado deberá rendir garantía de cumplimiento en los términos y condiciones establecidos en el cartel y/o la normativa vigente, la cual respaldará la totalidad de compras que se hagan con base en el convenio marco que garantiza.

Segunda etapa o ejecución contractual: en esta etapa las opciones de negocio se incorporarán a un catálogo electrónico, a fin de que las instituciones usuarias adquieran los bienes y/o servicios adjudicados según sus necesidades y aplicando los criterios de compra establecidos en el cartel.

Una vez acordada la adjudicación a uno o a varios proveedores, por quien resulte competente, las instituciones usuarias del convenio marco podrán emitir las órdenes de compra o pedido, sin necesidad de llevar a cabo otro tipo de procedimiento de contratación adicional, sin perjuicio de los trámites necesarios para seleccionar la mejor oferta, según los criterios establecidos en el cartel.

El adjudicatario está obligado a mantener las condiciones y calidad inicialmente ofrecidas durante todo el plazo del convenio, salvo reajuste o revisiones de precio, los que deberán solicitarse en los plazos y condiciones establecidos en el cartel, pudiendo

realizar mejoras, descuentos u otras opciones en beneficio de la Administración, ya sea temporales o definitivas, a fin de atraer la compra de las instituciones usuarias, siempre que dichos beneficios no resulten ruinosos; asimismo se tendrá la posibilidad de ampliar la cobertura a nivel regional.

Cuando un precio es mejorado y/o se ofrece un descuento durante la ejecución contractual, el precio resultante no podrá ser objeto de reajuste o revisión, durante el periodo de la mejora.

La orden de compra o pedido estará sujeta a la vigencia del convenio marco, sin embargo, la entrega respectiva podrá realizarse finalizada la vigencia de cada convenio marco, en los casos en que corresponda, de acuerdo con lo establecido en el pliego de condiciones.

La Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa, o quien ésta asigne, llevará a cabo los procedimientos de contratación para celebrar convenios marco para la adquisición de bienes y/o servicios que requiera la Administración Central, pudiendo adherirse voluntariamente cualquier institución pública sin requerir acuerdo para ello, siguiendo al efecto los lineamientos y directrices emitidas por el órgano rector.

Las instituciones usuarias de un convenio marco, están obligadas a consultarlo y utilizarlo, antes de tramitar otro procedimiento para la adquisición de bienes y servicios cubiertos por el convenio, salvo que demuestren mediante resolución motivada, poder obtener condiciones más beneficiosas con otro procedimiento, tales como, precio, condiciones de las garantías, plazo de entrega, calidad de los bienes y servicios, mejor relación costo beneficio del bien.

Para la realización de los convenios marco, se propiciará la compra pública aplicando criterios sustentables, incluyendo criterios económicos, sociales, ambientales y de innovación, según corresponda, los cuales podrán ser mejorados en cualquiera de sus etapas según las disposiciones del cartel; asimismo se promoverá la participación de las PYME en esta modalidad de contratación, mediante un esquema de regionalización.

Los convenios marco sólo podrán tramitarse cuando se lleven a cabo por medios electrónicos y con catálogos virtuales que aseguren una administración y supervisión transparentes, de acuerdo a las disposiciones del presente reglamento en cuanto al uso de medios electrónicos.

Artículo 116.- Modelos de Convenio Marco. Los convenios marco podrán implementarse atendiendo al objeto contractual y condiciones de mercado, en cualquiera de los modelos que se describen a continuación:

a) Modelo con listado o con precio desde la oferta: En este modelo de convenio marco, en la primera etapa del procedimiento de contratación se adjudicará a uno o varios proveedores; las opciones de negocio adjudicadas serán incluidas en el Catálogo Electrónico, en la segunda etapa, las instituciones usuarias seleccionarán la mejor opción de negocio en el momento de la compra, de acuerdo a las condiciones establecidas contractualmente.

b) Modelo con cotización o sin precio en la oferta: En este modelo de convenio marco, el precio será cotizado en su ejecución, por [o que en la primera etapa se adjudicarán las opciones de negocio que hayan cumplido con [as demás condiciones establecidas por la administración licitante en el cartel. En la fase de ejecución contractual, las instituciones usuarias realizarán un mini concurso, emitiendo una solicitud de cotización a las empresas adjudicadas en las opciones de negocio que requieran abastecerse, los adjudicatarios de estas dispondrán de un máximo de cinco días hábiles para remitir la cotización respectiva, salvo excepciones calificadas en cuyo caso el cartel de la contratación determinará el plazo correspondiente, resultando ganadora la oferta que de acuerdo a los criterios de selección establecidos en el cartel sea la mejor.

La selección de la mejor oferta podrá ser objeto de recurso en cuyo caso se aplicará lo establecido por este reglamento para el recurso de revocatoria de las contrataciones de escasa cuantía.

Las bases cartelarias de los convenios marco establecerán los criterios de evaluación pertinentes para el convenio específico, tanto para la primera como para la segunda etapa, pudiendo considerar entre Otros: el precio, las condiciones comerciales, la experiencia de los oferentes, la calidad técnica, factores medioambientales, sociales, económicos y de innovación, así como los servicios de post venta de los bienes o servicios objeto de esta modalidad.

Artículo 117.- Ofertas base y alternativas. En los convenios marco, los oferentes podrán presentar ofertas base y alternativas, en los términos establecidos en el pliego de condiciones, que serán analizadas de conformidad con los requerimientos cartelarios y serán adjudicadas como ofertas base, aquellas opciones de negocio que cumplan las condiciones establecidas en el cartel de la contratación y como ofertas alternativas aquellas que representen una propuesta distinta o más conveniente a la definida en el cartel, respetando los elementos esenciales del objeto contractual y la necesidad de la administración. Baso la modalidad de convenio marco, será posible adjudicar tantas ofertas base y/o alternativas como lo permita el pliego de condiciones, siempre que éstas hayan sido de acuerdo con los requerimientos cartelarios para resultar adjudicadas.

Artículo 118.- Inclusiones de nuevas opciones de negocio. En los convenios marco será posible la inclusión de nuevos bienes y/o servicios no contratados originalmente, en tanto obedezca a una necesidad surgida con posterioridad al inicio del concurso que originó el contrato, que se trate del mismo giro comercial y se acredite la razonabilidad del precio cobrado, todo ello según los términos cartelarios.

Artículo 119.- Ingreso de nuevos proveedores. Cuando el cartel prevea la realización de prórrogas a la ejecución del convenio marco, podrá autorizarse vía cartelaria, antes de alguna de las prórrogas del convenio, el ingreso de nuevos proveedores, para ello la administración licitante deberá prever en el pliego de condiciones, las regulaciones que aplicará para el análisis de ofertas de los nuevos

proveedores, y eventualmente establecer una fase recursiva y refrendo de los contratos que resulten de las respectivas inclusiones de proveedores.

Los contratistas que se encuentren ejecutando un convenio marco pueden no acogerse a una eventual prórroga de la contratación, situación que deberá ser advertida en el plazo establecido al efecto por el cartel o en su defecto con al menos un mes de anticipación del vencimiento del periodo en ejecución, asimismo, podrán mejorar su oferta.

Los nuevos proveedores pueden ingresar a un convenio marco previa fase de demostración de idoneidad a través de un procedimiento concursal establecido en el cartel, en el que se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en dicho documento, todo ello a satisfacción de la Administración que lleva a cabo la contratación, procediendo a dictar un nuevo acto de adjudicación.

Cuando se desarrolle un procedimiento de inclusión de nuevos proveedores, el cual no haya podido finalizar previo al inicio de la prórroga en la cual debían ser contemplados los nuevos contratistas, la Administración podrá dar continuidad a la contratación con los contratistas que conformaron la contratación para el periodo de ejecución anterior, en las condiciones pactadas. Una vez finalizado el procedimiento para demostrar la idoneidad de los nuevos contratistas, estos ingresarán al convenio en el momento en que se disponga del refrendo contralor respectivo y con la vigencia señalada en la formalización contractual correspondiente.

Artículo 120.- Obligaciones de las Instituciones Usuarias. Las instituciones usuarias de un convenio marco deberán mantener actualizado el expediente respectivo incorporando todos los antecedentes de su decisión de compra, para su revisión y control posterior, asimismo deberán:

- a) Cubrir el precio de la orden de compra que se genere a favor del contratista, en forma completa y oportuna.
- b) Dar trámite a todas aquellas gestiones pertinentes que formule el contratista para la adecuada entrega de bienes y/o prestación de servicios en los términos del cartel

de la contratación, la oferta y la adjudicación, así como cualquier documentación generada en función de una correcta ejecución contractual.

c) Remitir trimestralmente al órgano o ente encargado de la administración de cada convenio marco, las proyecciones de consumo de todos los bienes y servicios que se encuentren en el Catálogo Electrónico. Esta comunicación deberá ser remitida a más tardar en los primeros 10 días de cada trimestre. En las proyecciones se indicará al menos: la fecha estimada de la decisión de compra, el producto o servicio requerido, la cantidad y lugar de entrega.

d) Verificar el cumplimiento de las obligaciones obrero-patronales y de seguridad social.

e) Tramitar los procedimientos de incumplimiento u otras gestiones propias de las compras específicas que realice su institución, debiendo informar del resultado de éstas al órgano o ente que administra el convenio marco.

f) Tomar la decisión de compra más conveniente para la Administración, según los criterios previamente establecidos en el pliego de condiciones y sus necesidades específicas.

g) Ejercer los controles necesarios y oportunos que estime convenientes para inspeccionar y hacer cumplir en todos los extremos el contrato.

Artículo 121.- Obligaciones de los Contratistas. Además de las establecidas en la Ley de Contratación Administrativa y este Reglamento para los contratistas en general, así como, en el pliego de condiciones respectivo, los contratistas de un convenio marco, tendrán las siguientes obligaciones:

a) Participar solamente en aquellas regiones para las cuales fue adjudicado, sin perjuicio de las ampliaciones de cobertura que pueda llegar a autorizar el órgano o ente que administra el convenio marco.

b) Entregar los bienes y/o servicios en la región ofertada y adjudicada, debiendo cubrir todos los cantones indicados en dicha región.

c) Designar durante la vigencia de un Convenio Marco, el ejecutivo del convenio indicando su nombre completo y número de cédula, además establecer los medios de comunicación necesarios tales como: teléfono, fax y/o correo electrónico.

d) Rendir garantía de cumplimiento y mantenerla vigente durante el plazo establecido en el pliego de condiciones o en su defecto, el dispuesto por la normativa que rige la materia.

e) Mantenerse informados de todas las incidencias que se den en el proceso de selección del contratista y para ello, deberán consultar en el expediente electrónico, todos los anuncios y notificaciones respecto al procedimiento.

f) Proporcionar la información que se le solicite, en los términos y plazos indicados por el órgano o ente que administra el convenio marco y/o las instituciones usuarias.

g) Ejecutar fielmente la contratación.

h) Iniciar las labores inmediatamente después de que se emita la orden de inicio atendiendo las distintas órdenes de compra en los plazos establecidos.

i) Responder por los daños que causen sus colaboradores en la ejecución contractual.

j) Procurar el uso racional de los recursos puestos a disposición por parte de la institución usuaria, para la ejecución contractual cuando corresponda.

k) Solicitar por escrito al órgano o ente que administra el convenio marco, el retiro temporal o definitivo de las opciones de negocio incluidas en el Catálogo Electrónico, ante situaciones excepcionales debidamente comprobadas, como las derivadas de fuerza mayor o caso fortuito, la cual deberá ser resuelta por dicho órgano o ente.

No obstante, en caso de haberse emitido órdenes de compra antes de la aprobación del retiro temporal o definitivo, el contratista está obligado a cumplir con estas; salvo en situaciones de excepcional gravedad debidamente comprobadas, en las cuales el contratista podrá solicitar al órgano o ente que administra el convenio marco. Que le exima de las obligaciones derivadas de las órdenes de compra pendientes.

Tratándose de retiros temporales, vencido el plazo, se habilitará nuevamente al contratista en la opción de negocio correspondiente, salvo nueva solicitud debidamente justificada.”

En el numeral 122 se establece la posibilidad de prórroga de los contratos permitiendo que en caso de que una vez evaluados los puntos como la utilidad, precios, y comportamiento en general de las utilidades del convenio en cuestión, se analice y hasta apruebe la posibilidad de una prórroga del contrato, siempre atendiendo y velando siempre por las necesidades de la Administración y su adecuado cumplimiento en sus obligaciones para con los administrados. En caso de que dicha prórroga no resulte procedente una vez realizado el análisis del caso, deberá notificar a los contratistas en el plazo indicado en el cartel licitatorio, o en su defecto en un mes plazo antes de la fecha del vencimiento del mismo.

Artículo 123.- Expediente Electrónico de Convenio Marco. El expediente electrónico que se elabore para cada convenio marco debe contener la documentación que respalde la totalidad de los actos de todas las fases que componen un convenio marco, desde los actos preparatorios del trámite de Licitación Pública hasta el seguimiento y control de la ejecución contractual, lo cual es responsabilidad de los órganos competentes en cada una de las etapas.

Una vez conocida la regulación creada podemos analizar cada punto logrando con esto entender la intención del legislador a la hora de crear la reforma y de encontrar la manera más adecuada de regular el Convenio Marco. Como podemos ver en este capítulo creado para reformar la regulación anterior hasta antes de su entrada en vigor, se intenta regular de forma más específica la aplicación del Convenio Marco como tal, ya que hasta antes se hacía como mencionamos en el inicio de este capítulo de un modo inexacto, causando de cierta manera una condición de inacción a la Administración ya que no le permite hacer ciertas cosas beneficiosas para sí pues

esta por estar doblegada al principio de legalidad a menos que la ley expresamente se lo permita no podrían actuar, siendo que una vez realizada la reforma y estableciendo facilidades de modificaciones específicas le ahorra tanto a la Administración misma como a los proveedores un ahorro en tiempo y dinero.

Podemos ver ya que un solo artículo existente no establecía todas las reglas a seguir realmente en un contrato tan delicado y de tanta cuantía como la que posee el convenio en estudio, esta reforma intenta establecer todas y cada una de las pautas por las que regirá este tipo de contratación a la que se debe someter la administración en general, generando una seguridad para las partes participes en el convenio, se intenta establecer de norma adecuada para cada etapa del convenio, los tipos existentes y cuando se aplica cada uno de ellos, los plazos y las formas de aplicación, los términos en los que se deben utilizar cada uno, plazos para determinados para cada proceso, prórrogas procedentes, y sanciones que se aplicarían en caso de darse algún incumplimiento de algunas de las partes todo esto además de obligaciones que acarrea el ser parte de este tipo de contratos.

Vemos que el legislador a la hora de realizar la reforma busca regular de manera clara, precisa y más ordenada el llamado Convenio Marco, siendo que para el cumplimiento de las obligaciones la Administración Pública debe de buscar la mejor opción que asegure el cumplimiento de forma precisa e inequívoca; como pudimos verse abre un abanico de posibilidades para de solicitar prórrogas hasta de otro plazo igual en caso de considerarse necesario y procedente, de incluir tanto productos como proveedores y hasta establece dos tipos de convenio que podrá elegir en el caso que consideren más conveniente, acciones que hasta antes de la reforma no era procedente.

Otro de los cambios importantes que podemos analizar es que en el párrafo tercero del artículo 115 es que por tener este una cuantía inestimable, se le restringe a la administración a contratar solo mediante este tipo de convenios, y por medio de una sola entidad y cubriendo con ello todas las compras necesarias para cubrir las

necesidades existentes y futuras; se permite también el ingreso de nuevos contratistas durante la fase de ejecución, lo cual en la legislación anterior no se permitía.

En esta reforma se establecen dos etapas, divididas en proceso licitatorio y de ejecución, donde se establece los procedimientos de cada uno y los criterios aplicados de acuerdo con el acto que se esté realizando, aunque viéndolo de cierta manera, podríamos decir que existe una tercera etapa si tomamos como tal el momento en que se aplican las órdenes de compra de los artículos o servicios licitados en un inicio.

En esta primera etapa en el inicio del proceso licitatorio, el cual permitirá adjudicar opciones que posteriormente serán quienes podrán participar en el convenio, estos adjudicatarios deberán rendir una garantía de cumplimiento, de acuerdo con lo establecido en el cartel por un monto total del valor de las compras que se hagan en el convenio que garantiza; con esto se pasa a la segunda etapa de ejecución contractual, donde se incorpora el catálogo electrónico con el cual, las instituciones usuarias y de acuerdo a las condiciones establecidas en el cartel, emitiendo las órdenes de compra con lo que se requiera en el momento.

Se establece las obligaciones del adjudicatario de mantener las condiciones y calidad ofrecidos en el inicio del proceso, sin embargo, se le da la posibilidad de realizar ajustes en los precios temporales o definitivos, siempre y cuando se soliciten en las condiciones que previamente se deben haber establecido en el cartel licitatorio, también permite realizar descuentos y mejoras en el servicio que se brinda por un tiempo determinado.

Se exige en esta nueva regulación a mantener durante toda la duración del convenio tanto precios como calidades ofrecidos en el inicio, dándole la oportunidad de realizar cambios o mejoras y hasta descuentos temporales o definitivos con el fin de atraer a los usuarios del convenio e incluso ampliar la cobertura a nivel regional, se le establece la limitante de que en el periodo del periodo del cambio de precio o en el caso del reajuste temporal no se podrá solicitar otro tipo de ajuste o revisión, en el caso de la orden de compra, estará sujeta al periodo de vigencia del convenio, pero la entrega puede hacerse incluso después de transcurrido ese plazo en los plazos que haya establecido de esta manera en el pliego de condiciones.

Establece plazos en la vigencia de las órdenes de compra y la entrega del objeto de compra, se aclara quien tendrá la potestad para realizar las compras y los procedimientos, siendo La Dirección General de Bienes y Contratación Administrativa la responsable, pero también se le otorga la potestad de delegar este poder en otro de su elección, siempre y cuando este sea una institución pública y esta siga los lineamientos y directrices emitidas por ella como órgano superior.

Todas las instituciones usuarias del convenio están obligadas a consultarlo antes de solicitar un nuevo convenio salvo resolución motivada de obtención de condiciones más beneficiosas como precio, calidad o periodo de entrega. Para poder establecer un convenio marco, además de deber incluir criterios sociales, económicos, ambientales y de innovación, este deberá promover la participación de empresas PIME y solo se podrán realizar por medio de catálogos electrónicos esto para asegurar una transparencia en la administración del convenio.

Otro de los cambios significativos es el de la creación de la reforma es la definición de los tipo o modelos de convenios existentes de acuerdo con lo fundamental o necesario al momento de la creación, una de las diferencias es cuando al precio de los artículos o servicios, ya en el primer modelo se considera el precio del inicio de la licitación,

más en cambio en el segundo modelo este se solicita por medio de cotización hasta en la etapa de adjudicación.

La segunda diferencia es la decisión de adjudicación, pues en el primer modelo, la decisión de adjudicación ya es clara y por ende más rápida, pues ya tienen claro las calidades y el precio, más en cambio en el modelo dos una vez elegidos quienes cumplan con los requisitos se realizan un mini concurso por medio de las cotizaciones dándosele un plazo de cinco días máximo para presentar su oferta, donde se buscará la mejor opción a la cual se le adjudicará la compra la decisión de compra emitida por la entidad tendrá, de acuerdo con lo establecido en el reglamento en estudio el recurso de revocatoria de las contrataciones de escasa cuantía, tema que será analizado más adelante.

En ambos tipos se aplicarán además de los criterios de valoración de propio de cada tipo de convenio, se tomarán en cuenta temas generales de igual importancia que deben analizarse en todo tipo de convenio por el bien común, como es el caso de la innovación que nos permite asegurar servicios de la mejor calidad existente en el mercado, además de los servicio post venta como pueden ser el mantenimiento de los artículos adquiridos o implementos necesarios para la prestación de los servicios según sea el caso.

Un cambio muy beneficioso que encontramos es la opción de los proveedores de presentar ofertas base y las alternativas, donde de acuerdo a los requerimientos cartelarios solicitados al inicio de la licitación, los oferentes podrán presentar ofrecimientos extra que se denominan como base y alternativos, con esto se le ofrece a la administración la opción de elegir entre los productos o servicios con lo que se cumpla o requerido pero considerado por los oferentes como una opción que podría eventualmente como beneficioso para el cumplimiento de las necesidades de la Administración, estas que serán valoradas por la misma y tendrá la potestad de

adjudicar cuantas considere necesarias sin importar si son base o alternativas claramente, estas, cualesquiera que sean, siempre deberán cumplir con el pliego de condiciones y requerimientos cartelarios expuestos en la licitación.

Esta nueva legislación permite incluir con posterioridad en el convenio nuevos productos o servicios que se consideren necesarios para el cumplimiento de las necesidades que le dieron origen, siempre y cuando estos estén dentro de las estipulaciones cartelarias establecidas. También permite que se ingresen proveedores, mismos que solo se pueden incluir en caso de estar previamente establecido en la etapa de licitación la posibilidad de realización de prórrogas, y antes de que esta se apruebe o ejecute se puede incluir nuevos proveedores, cumpliendo eso si en su totalidad las necesidades expuestas en el cartel, mismas que dieron nacimiento al convenio.

Para poder ingresar al convenio cada uno de los oferentes interesados, deberán demostrar su idoneidad por primero por un proceso concursal donde demuestren el cumplimiento de las necesidades requeridas por la administración, si este proceso terminase antes de la fecha de inicio de la prórroga del plazo del convenio, la administración tiene el poder de continuar con la adjudicación ya existente en las condiciones pactadas hasta el cumplimiento de la fecha donde se serán incluidos los contratistas entrantes.

Con el fin de asegurar a los participantes la transparencia del proceso, cumplir con los principios que le rigen como el de publicidad de los actos y legalidad de los mismos, dando un trato de igualdad entre iguales para evitar cualquier preferencia o ventaja entre concursantes; además de esto se debe remitir un informe a la administración a la que le corresponda, sobre el consumo de los bienes o servicios que se hayan acordado en el convenio, esto con un plazo establecido con el fin de medir la utilidad de los convenios y la utilidad de estos, especifica las fechas de entrega, el adecuado

cumplimiento de las pautas acordadas, incumplimientos en caso de que las hubiere además de las obligaciones legales en el caso de las cuotas obrero patronales donde se le asegura también a quienes laboran para las empresas participes la seguridad y estabilidad que debe imperar en cualquier relación obrero patrona, además de que de ahí se desprende también parte de la legalidad de actuar por parte de las empresas en este sentido.

Una vez hecha la adjudicación respectiva, se deberá cumplir con las indicaciones de territorialidad, en las cuales los proveedores deberán cumplir con todos los requerimientos tanto en artículos como en el territorio donde se dio la adjudicación, identificar de manera adecuada la persona responsable por el cumplimiento del contrato, así mismo rendir una garantía adecuada a cada convenio vigente y del cual son parte, mantener una información veraz y oportuna de cada una de las etapas del convenio y en su momento de los acontecimientos que podrían ocurrir que podrían ser importantes para el adecuado servicio que deben rendir a la Administración.

Los contratistas además deberán brindar la información de forma veraz y oportuna cuando esta se le solicita, sea de plazos, términos de entrega, disponibilidad inmediata y cualquier otro tema que se le solicite, deberá ejecutar las contrataciones atendiendo a todas las pautas del convenio y será siempre responsable por los daños que pueden resultar de la ejecución de esto por parte de sus colaboradores, en caso de que existiese alguno.

En caso de que por tiempo actualizaciones algunos de los artículos quedaran obsoletos, estos deberán solicitarle a la administración encargada del convenio la exclusión de estos artículos del catálogo electrónico, siempre comprobando su desuso o en caso de los servicios el caso fortuito o fuerza mayor que lleve a las no prestación del servicio, con la salvedad de que si antes de hecho el retiro ya se ha emitido alguna orden de compra o solicitud del servicio, este deberá cumplir con dicha orden de forma

obligatoria. Cuando el retiro solicitado sea de manera temporal deberá rendir el servicio de nuevo una vez cumplido el plazo o solicitar prórroga en tiempo y forma.

En el numeral 122 se establece la posibilidad de prórroga de los contratos permitiendo que en caso de que una vez evaluados los puntos como la utilidad, precios, y comportamiento en general de las utilidades del convenio en cuestión, se analice y hasta apruebe la posibilidad de una prórroga del contrato, siempre atendiendo y velando por las necesidades de la Administración y su adecuado cumplimiento en sus obligaciones para con los administrados. En caso de que dicha prórroga no resulte procedente una vez realizado el análisis del caso, deberá notificar a los contratistas en el plazo indicado en el cartel licitatorio, o en su defecto en un mes plazo antes de la fecha del vencimiento del mismo.

También se establece, pero ahora en el artículo 123 lo concerniente al expediente electrónico, lo cual es obligatorio en el caso del Convenio en estudio, mismo que debe contener toda la documentación existente en el proceso del convenio, desde el proceso licitatorio hasta el de ejecución contractual, estará a cargo de los encargados del convenio o la etapa en la que se encuentre esto siempre para cumplir con el principio de publicidad que impera en este tipo de contratación.

Al tiempo de la elaboración de la presente tesis no encontramos con una reforma a otro artículo del reglamento, referente al tema de la contratación y convenios elaborados específicamente entre órganos estatales, misma que consideramos importante analizar pues tiene relación con el tema solo que estrictamente entre este tipo de órganos, nos referimos al artículo 138 del reglamento, el cual hasta antes de la reforme se establecía de la siguiente manera:

Artículo 138.-Actividad contractual desarrollada entre sujetos de Derecho Público. Los sujetos de derecho público podrán celebrar entre sí contrataciones sin sujeción a los procedimientos de contratación, siempre y cuando la actividad desplegada por cada uno se encuentre habilitada dentro de sus respectivas competencias. En sus relaciones contractuales, deberán observar el equilibrio y la razonabilidad entre las respectivas prestaciones.

Los convenios de colaboración suscritos entre entes de derecho público, en ejercicio de sus competencias legales, no estarán sujetos a las disposiciones de la Ley de Contratación Administrativa.

Este artículo como podemos ver, regula un tipo de convenios, pero entre órganos públicos, este tipo de colaboración es permitida y contemplada dentro de la reforma realizada en el capítulo anterior, pues es un tipo de Convenio Marco que se realiza entre entes de una misma administración. Esta reforma realizada mediante el decreto DE-40680-H del 27 de octubre del 2017.

Ahora conocemos la reforma realizada, la cual queda de la siguiente manera:

“Artículo 138. —Actividad contractual desarrollada entre entes de Derecho Público. Las entidades de Derecho Público podrán celebrar contrataciones entre sí, sin sujeción a los procedimientos ordinarios de contratación, siempre y cuando esa actividad atienda al menos los siguientes requisitos:

1) Cumplir en lo pertinente con los requisitos previos establecidos en la Ley de Contratación Administrativa y este Reglamento, en particular, respecto de la correcta definición del objeto contractual y las fases de planificación y presupuestación. Asimismo, en fase de ejecución contractual serán aplicables las disposiciones de la Ley de Contratación Administrativa y este Reglamento.

2) Estar acreditado en expediente la idoneidad del sujeto público para la dotación del objeto contractual. El jerarca deberá acreditar en la decisión inicial los motivos técnicos

y financieros que hacen de esta vía la mejor para la satisfacción del fin público, disponiendo de un estudio de mercado que considere a los potenciales agentes públicos y privados.

3) Observar el marco jurídico que regule las competencias legales de ambas partes.

4) Observar ambas entidades el equilibrio y la razonabilidad de sus prestaciones en sus relaciones contractuales.

5) Asegurar que la participación de la entidad contratada sea de al menos un 50% de la prestación objeto del contrato. Las contrataciones con terceros por parte de la contratada deberán estar referidas a cuestiones especializadas y según su régimen de contratación.

6) Acreditar financieramente la razonabilidad del precio, conforme a las disposiciones de este Reglamento.

Bajo ninguna circunstancia, la presente excepción podrá utilizarse como un mecanismo para la contratación de terceros sin atender los procedimientos ordinarios previstos en la Ley de Contratación Administrativa y este Reglamento.

Los convenios de colaboración suscritos entre entes de derecho público, en ejercicio de sus competencias legales, no estarán sujetos a las disposiciones de la Ley de Contratación Administrativa.”

En esta reforma se valora el fin que debe cumplir toda contratación hecha por el Estado, misma que es el debido cumplimiento con el Interés público, cita que, debido a los nuevos cambios y la posibilidad de contratar a entes externos para la realización de compras, se debe regular de manera más específica y detallada los procedimientos a seguir a la hora de contratar, ya que no se rigen por los procedimientos ordinarios

Establece que tanto en la etapa inicial, como en la de ejecución se regirá por medio de la de la Ley de Contratación sujetos contratantes y la donación de los que motive el convenio establecido, se debe establecer la ventaja que tiene esta contratación hecha entre los entes mencionados denotando la ventaja existente por sobre una contratación a terceros.

La participación directa de la entidad contratada debe ser de mínimo un 50% en la obra, si se va a contratar un tercero para la realización de parte de la misma se debe regular lo cual anteriormente no estaba establecido por lo cual en ocasiones todo era realizado casi en su totalidad por terceros ajenos al convenio en sí. Además de todo esto se prohíbe la utilización de este artículo para evitar el proceso de regulación para la contratación externa por medio de convenios marco.

2.1.4. Etapa de notificación y entrada en vigor del cuerpo normativo reformado de la Ley de Contratación Administrativa.

En la Constitución Política en su artículo 129 párrafo uno se cita que: “Las leyes son obligatorias y surten efecto el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial.”

El cuerpo normativo en estudio según lo establecido en la creación y aprobación de este será desde el momento en que se publicó la misma, el día 27 de enero del 2017 en el Alcance N° 19 de la gaceta N°20, establecido en el artículo N°3 del por tanto del decreto 40124-H del 10 de octubre de 2016.

2.2 Definición del Convenio Marco.

Este es un procedimiento de compra utilizado por la Administración Pública, introducida a la legislación mediante la reforma realizada a la Ley de Contratación Administrativa en enero del 2007, esto con el fin de satisfacer necesidades de bienes o servicios, el cual podrá una vez realizado, adherirse cualquier otra administración de manera voluntaria sin necesidad de realizar un proceso nuevo, esta reforma se da con la inclusión del artículo 115 de la ley supra citada, todo esto con la finalidad de cumplir con ciertos principios bases de la administración Pública entre los que podemos mencionar la Transparencia, la eficiencia y la eficacia, por un tiempo determinado de 4 años y con clausular debidamente establecidas y de acatamiento obligatorio tanto para los oferentes, como para la Administración misma.

Según el Ministerio de Hacienda de Costa Rica, el Convenio Marco es: *“Es un acuerdo celebrado por la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa o por la entidad pública a quien ésta haya autorizado, con varios proveedores, en el que se establecen precios, condiciones de compra y otras especificaciones del producto, del bien o el servicio, que rigen por un período de tiempo definido”*.

También hemos encontrado hasta este momento de la investigación y en relación a la especialidad administrativa de contratación una constante confusión en relación a dos términos completamente disímiles, a saber Licitación y Convenio Marco, siendo el primero derivado del latín licitare como una llamada a comprar un determinado bien o suministro que en este caso es requerido por la administración pública, mientras que el Convenio Marco tiene una connotación mucho más restrictiva por las calidades y sobre todo por los parámetros de aplicabilidad al cual será sometido, la licitación pública es muy restrictiva y desde su pliego de condiciones no se permiten cambios o variaciones desde el inicio del procedimiento. Por otra parte y en el convenio marco el

mismo da un mayor margen de maniobrabilidad pues en este caso lo más importante es que las personas físicas, jurídicas o el órgano puedan ejecutar las funciones que el órgano requirente necesite. Como puede verse el fin ha de ser el mismo, pero la forma de llegar al mismo varía muchas veces de manera substancial. Tenemos objetivos diferentes a un bien o interés final.

En otro orden de ideas y refiriéndose a la precalificación de oferentes citado en el artículo 53 de la Ley General de la Administración pública, es un procedimiento anticipado a la creación incluso de un proceso de adquisición, logrando con ello ahorro en relación con tiempo pues la Administración de antemano si existen personas con capacidad para cumplir con los requerimientos y necesidades de ella.

Artículo 53.-Precalificación. Cuando lo considere favorable para el mejor escogimiento del contratista, la administración podrá promover una etapa de precalificación, como parte de la licitación pública o de la licitación abreviada, a fin de seleccionar previamente a los participantes, de acuerdo con sus condiciones particulares.

(Así reformado el párrafo anterior mediante el artículo 1° de la ley N° 8511 del 16 de mayo del 2006).

El cartel de precalificación indicará expresamente los factores por utilizar para el escogimiento y el valor asignado a cada factor. Se avisará el inicio del procedimiento mediante una publicación en el Diario Oficial.

El acuerdo de precalificación será motivado y tendrá recurso de apelación ante la Contraloría General de la República, cuando el monto probable de la contratación se encuentre en los supuestos del artículo 84 de esta Ley.

Cuando la estimación probable de la contratación sea inferior a esos montos, procederá el recurso de revocatoria ante el órgano que dictó la precalificación o el de apelación ante el jerarca, si él no dictó el acto.

En firme el acto de precalificación, se continuará con el procedimiento y se invitará únicamente a las firmas precalificadas. La decisión administrativa en firme, en cuanto a la elegibilidad de las personas físicas o jurídicas precalificadas, no podrá variarse en la etapa siguiente del concurso.

La Administración podrá realizar una sola precalificación para varias licitaciones, cuando prevea que deberá efectuar varios concursos para adquirir bienes y servicios de la misma naturaleza. Las personas físicas o jurídicas, así precalificadas, podrán participar en una o más de las licitaciones previstas.

Podemos ver en el caso de los Convenios Marco a pesar de ser figuras sumamente similares pero en realidad hay diferencias importantes como las modificaciones posteriores que en el caso del Convenio Marco son permitidas y en el caso de la Licitación no es posible modificar ninguna condición establecida en el cartel inicial, otra diferencia es que en el caso del Convenio, este es por un plazo determinado, más la licitación es por cantidad preestablecida y además de ello en el caso de la licitación no es posible incluir proveedores nuevos pero en el convenio marco se permite de manera establecida en la ley previo al plazo de renovación del mismo en las condiciones establecidas por el reglamento.

2.2.1. Validez y eficacia del Convenio Marco.

En el artículo 3° en sus transitorios I y II, se establece lo siguiente:

Transitorio I: *“las disposiciones en la presente reforma serán de aplicación únicamente para los procedimientos bajo la modalidad de convenio marco, cuya decisión inicial sea posterior a su vigencia”.*

Transitorio II: *“La aplicabilidad de las presentes reformas, quedan sujetas a los desarrollos tecnológicos necesarios en el Sistema Electrónico de Compras, dispuesto por la Dirección General de la Administración de Bienes y Contratación Administrativa, en su calidad de órgano rector del Sistema de Administración de Bienes y Contratación Administrativa, y rector en el uso de medios electrónicos aplicados en materia de contratación administrativa, desarrollos que deberán efectuarse en un plazo no mayor a un año contabilizado desde la vigencia de la presente reforma”.*

2.2.2. Posibilidad de terceros de aplicar la reserva respecto del convenio acordado.

En este tipo de convenios los oferentes no están obligados a cumplir con todos y cada uno de los puntos establecidos en la licitación, dentro de los cuales tendrán un margen para proponer sus ofertas, siendo estas la oferta base y la alternativa, esto siempre dentro de los términos establecidos en el pliego de condiciones, los que se ajustan detalladamente son los base, y los que difieren en algunas ideas se presenta como alternativas respetando los elementos esenciales pero con una propuesta más conveniente para el fin requerido de lo solicitado en el cartel licitatorio, esto respetando siempre todas las condiciones cartelarias con el fin de formar parte de las ofertas adjudicadas.

NOTA: (Los restantes puntos a exponer respecto del análisis se irán incluyendo conforme al avance de la investigación, ya que dependen de lo encontrado durante el desarrollo de la misa, esto por tratarse de las lagunas existentes las cuales se irán descubriendo a la hora de realizar el estudio de aplicabilidad de la norma, además de esto por ser un estudio de las normativas y su adecuada aplicabilidad, lo cual nos llevaría a plantear las posibles soluciones a las falencias encontradas en la investigación realizada).

2.3. HIPOTESIS.

Esta investigación de tipo cualitativo según Miguel Martínez M. *“Identifica la dimensión dinámica de la investigación cualitativa, en cuanto trata de identificar la naturaleza profunda de las realidades, su estructura y relaciones que se establecen, para cumplir las dos tareas básicas de toda investigación: recoger datos y categorizarlos e interpretarlos”*. Es decir, busca analizar la el problema para así explicar las realidades con el fin de darle una correcta observación e interpretación.

Con esta investigación se pretende analizar e identificar las circunstancias que a través del tiempo llevaron a la regularización de los actos en estudio y con ello las reformas analizadas, se pretende identificar los beneficios logrados y las lagunas existentes aun después de realizada la reforma de las normas para al final dar las conclusiones del análisis realizado.

CAPITULO IV. MARCO METODOLÓGICO

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

3.1.1. Por la finalidad, Teórica.

La presente investigación es de carácter teórico, en torno al tema de la reforma realizada a la Ley de Contratación Administrativa específicamente en relación a los Convenios Marco, la aplicación y eficiencia de la norma existente, los desatinos que llevaron a la necesidad de crear la reforma y con ello estudiar los posibles beneficios obtenidos.

3.1.2. Por la dimensión temporal, Mixta.

Esta investigación se realizará analizando la aplicación de la norma después de su creación en el 2006, buscándola problemática surgida en este tiempo y con ello considerar si la creada en el 2017 cumple con todos los requerimientos necesarios para lograr superar las dificultades encontradas durante el estudio realizado.

Se irán analizando las formas de aplicación y el conocimiento de los usuarios de este convenio tanto en sus inicios como en la actualidad, para poder comparar las situaciones en las que se da y las forma en las que se resuelven estas situaciones a través del tiempo hasta llegar a la reforma que analizamos y poder descubrir los cambios que se hayan generado con ella.

3.1.3. Por I Marco, Micro.

La presente investigación se centrará no en toda la Ley de Contratación Administrativa, sino específicamente la reforma realizada al reglamento de la ley referente a los Convenios Marco, en el cual se deroga el artículo 115 y en su lugar se dedica un capítulo exclusivo al tema, regulando de manera más amplia este tipo de contratación aplicado por los órganos o entidades Públicas y la forma adquisición de bienes y servicios requeridos.

3.1.4. Por la condición en que se hace de Campo.

El estudio sobre la aplicación de una norma requiere obligatoriamente trabajo de campo. Deben entrevistarse funcionarios usuarios que tengan interacción con el sistema en estudio, así como las personas físicas y jurídicas que interactúan en este campo para conocer sus experiencias, conocimientos y aplicación de ellos en la materia. Este intercambio de información debe ocurrir tanto con la administración pública como con los particulares partícipes, para con ello poder así verificar si fue necesaria la reforma realizada o si por el contrario consideraremos que sería necesario una nueva reforma de las mismas por las falencias existentes aún desconocidas por la inactividad del proceso.

3.1.5. Por el carácter, exploratorio.

Este tema no ha sido objeto de análisis previos, por ende, no hay investigaciones existentes sobre la reforma ya que entro a regir a inicios del año 2017, siendo este un tema con poco tiempo de aplicación por lo que el carácter de esta investigación será analizar la normativa entrante, compararla con la anterior, con el propósito de determinar si los aspectos que motivaron la modificación al reglamento fueron subsanados en todos sus extremos.

3.1.6. Por la Naturaleza, Cualitativa.

A lo largo de la investigación se recolectarán datos cualitativos sobre el problema de estudio. Estos datos se encuentran en la doctrina y las entrevistas de campo que se deberán hacer como mencionamos con anterioridad a los proveedores y funcionarios que aplican la figura analizada. Luego se presentarán los aportes encontrados con el objetivo de dar respuesta a las preguntas de la investigación.

3.2. SUJETOS Y FUENTES DE INVESTIGACIÓN.

3.2.1. Sujetos.

Para efectos de esta investigación, los sujetos deben ser profesiones tales con conocimientos amplios en el tema de Contratación Administrativa, específicamente Contrataciones Administrativas, por tal motivo se proyecta entrevistar a tres profesionales en la materia siendo uno profesional en derecho, especializado en materia de Contratación Administrativa, un Profesional en Administración de empresas, encargados de la aplicación de los sistemas compras existentes, los departamentos de proveeduría y prestación de servicios, especializados en dicha área y un proveedor participe del sistema de Convenios Marco que nos proporcionen información desde su punto de vista para con ello tener amplitud de opiniones desde el punto de vista de la aplicación y legalidad del tema en análisis.

3.2.2. Texto.

Son textos obligatorios y de primera mano los siguientes:

Ernesto Ginesta Lobo, sus cuatro Tomos sobre Derecho Administrativo. El Doctor Ginesta es un referente en Derecho Administrativo en Costa Rica. Es magistrado de la Sala Constitucional. En sus libros reúne los criterios actuales de la Sala Constitucional sobre determinadas materias. Sus cuatro tomos son información de primera mano. Son una fuente mayor.

Ley General de la Administración Pública. Este cuerpo normativo regula la actividad administrativa del Estado. En su articulado se reúnen las regulaciones respecto a los actos, facultades y obligaciones de los actos realizaos por la Administración. Es este una fuente de Primera Mano. Una fuente mayor.

Ley de Contratación Administrativa. Esta ley especial (en el sentido jurídico de la expresión). En ella se discurren todos los trámites de Contrataciones Administrativas y es fuente supletoria de la ley 8660. Es información de primera mano. Es una fuente mayor.

Constitución Política. Esta es por excelencia, de acuerdo con la pirámide de Hans Kelsen la primera y más valiosa ley, en ella se describen y establecen todos y cada uno de los principios a lo que se deben todos y cada uno de los actos de la Administración en el cumplimiento de sus obligaciones además de establecer nuestros llamados derechos Constitucionales.

3.3. TECNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECTAR INFORMACIÓN.

En la presente investigación se va a utilizar las siguientes técnicas de recolección de información:

- Entrevistas. Con esta técnica se crearán una serie de preguntas con las cuales se profundizará en el tema para lograr la información necesaria y esperada.
- Análisis documental. Se estudiarán los documentos, revistas y leyes existentes respecto del tema en estudio.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

4.1 Variable independiente.

En este capítulo se realizan una serie de preguntas a distintos profesionales en áreas importantes de la aplicación de este tipo de convenios para lograr entender más a fondo la eficiencia del mismo e identificar la verdadera necesidad de la misma.

Entrevista número 1

En primer lugar, entrevistamos un profesional en el área de Administración de Empresas:

Lic. José Gerardo Suarez Soto, vecino de Desamparados de Alajuela, Licenciado en Administración de Empresas, empleado de la Caja Costarricense de Seguro Social, Clínica Jorge Volio, San Joaquín de Flores, Heredia, coordinador del Área Financiero Contable.

1. ¿cuál es el tipo de Convenio Marco que utiliza la caja?

La caja tiene un solo convenio marco general que es el de la compra llantas para los vehículos institucionales, pero también se manejan otros convenios marco regionales en las distintas regiones distribuidas a lo largo del país, tanto medicas como financieras, estos convenios son de suministros de oficina, de mantenimientos, limpieza, servicios a terceros, servicios de fumigación, recolección de desechos contagiosos, todo estos estos originados antes de la reforma en estudio.

2. ¿Conoce usted que es exactamente un convenio marco?, ¿podría definirlo?

Si lo conozco porque en mi puesto tengo relación directa e indirecta con los convenios manejados en la clínica.

Es un mecanismo creado por la ley de contratación administrativa que facilita las compras de las unidades, ya que solamente se verifica un catálogo de insumos y ver cuál es el ajusta a las necesidades existentes sin tener que realizar procesos de compra de los otros permitidos por la ley, y que no es exclusivo a un solo departamento

o lugar, sino a toda la región. Hasta el 2016 realizábamos las compras por compra red, pero este finalizó y a partir del 2017 el ministerio de hacienda inicia con otro sistema de compras para el cual pedía un pago por su utilización para lo cual la caja se negó desde ese entonces la Caja utiliza sus propios convenios.

3. ¿Conoce usted la reglamentación existente anterior y actual de este tipo de convenios?

La anterior si la conozco bastante pues aun en la actualidad los convenios existentes se manejan con esa legislación. La nueva prácticamente es desconocida pues aun no es aplicable a ninguno de los procesos existentes a la fecha.

4. ¿Cómo se manejan este tipo de convenios existentes con la legislación anterior?

La dirección regional solicita todas las unidades adscritas en clínicas, hospitales (y sucursales) en la que informan se realizara un proceso de convenio en los que se incluirán lo requerido para que estos envíen la lista de los requerimientos con las estimaciones de costos, misma que se consolida y con base a esto se monta el cartel y el costo estimado, una vez hecho esto se le solicita a las unidades los documentos firmados y las reservas disponibles con el contenido presupuestario para cubrir la compra de lo solicitado, la oficina de compras encargada se encarga de montar y realizar resuelve y solicita la actualización de crédito para realizar la compra, ellos hacen la apertura en la dirección regional, estos se encargan del proceso y la parte logística de la misma, donde se verifica si cumplen estos tanto administrativa, técnica como financieramente, si tiene depósitos de garantía, cuando esta se solicita y se le asigna el ítem a la empresa más económica, nunca se deja abierta la posibilidad de que varias se le adjudique un mismo artículo, en esta debe ser solo una la que pueda suministrar lo requerido, una vez pasado esto se le envía copia de esto a las sucursales con el contrato firmado y la lista de cada uno, una vez recibido esto la sucursales solicitan a las empresas lo requerido de manera individual de acuerdo a sus capacidades financieras por medio de una orden de compra.

En el caso de artículos que son muy pocos los requeridos o de muy poco uso, estos no se meten dentro del convenio, sino que se compran por medio de caja chica o compra directa por significarse de compras de muy escasa cuantía, por estar fuera de la escala financiera y esto hace que se excluyan del convenio o también podrían quedar fuera porque ninguno de los postulantes ofertó por ese artículo por lo cual también tiene como consecuencia la compra directa.

5. ¿En el caso de que los proveedores no oferten el artículo porque no lo tienen, y con posterioridad alguno de ellos lo posea podría ofrecerlo e incluirse este dentro del convenio?

No, una vez que el Convenio se cierra, así queda y si se requiriera se debería abrir un convenio nuevo.

6. ¿En el caso de los proveedores, quienes son los que deciden cuáles son los más convenientes y toma la decisión de aplicar el convenio o no?

Se crea una especie de comisión en la que participan algunos encargados de algunas áreas participantes y lo de la dirección de compras de la Caja. Para que analicen las ofertas y hagan las observaciones que consideren pertinentes.

7. ¿A la hora de decidir siempre se va a hacer por el precio o también se le da importancia a la calidad o tiempo de entrega por ejemplo?

Para esto en el cartel inicial se solicitan las especificaciones detalladamente, con esto se logra que los que participan cumplan realmente con lo que se requiere en las condiciones y la calidad que se requiere, por ejemplo cuando se solicitan lapiceros, se procura que estos sean de x o y tipo de punta, color exacto y calidad de la tinta o de material del cual está hecho, incluso se puede preestablecer el tiempo en el que se espera se entreguen los artículos o servicios solicitados al inicio.

8. ¿En el caso de que el proveedor pudiere ofrecer artículos que considere de mejor calidad o precio que cumpla con lo solicitado, este podría presentar la oferta en el cartel en proceso?

Si, para ello se le permite, si se establece en el cartel licitatorio, la opción de presentar ofertas alternativas donde este ofrece sus opciones y si estas parecen convincentes se pueden valorar e incluso hasta se podrían adjudicar en el convenio.

9. ¿Se pueden hacer modificaciones al cartel licitatorio una vez entregado esta a los proveedores para incluir alguna de las ofertas alternativas ofrecidas?

No, no se puede, una vez hecha la apertura no se puede modificar en ningún sentido. Las únicas modificaciones que se pueden realizar al cartel son un tercio de tiempo antes de la apertura, esto para que los oferentes invitados lo apliquen, pueden establecerse en el cartel una mejora al precio, esto es que entre los que queden se les reúne y se les brinda la oportunidad de realizar mejoras en el precio, pero esto debe también estar establecido en el cartel.

10. ¿A la hora de establecer el convenio se pueden hacer compras de un mismo artículo, pero de distintas características a proveedores distintos sin importar la cantidad?

Si, si se puede pues todo es por consumo, no por cantidad establecida, lo que se envía en el inicio es una estimación de cantidad, mas no es un exacto pues este puede variar dependiendo de la sucursal que lo necesite.

11. ¿En el caso de que se necesite un artículo que no está dentro del convenio, pero de una misma naturaleza, sea por actualización de requerimientos o mejoras, este se puede incluir dentro del convenio existente?

No, en ese caso se debe hacer una compra local o directa o en su defecto establecer un convenio nuevo. Pues la normativa no permite por ser de manera tan cerrada. En el caso que otra a sucursal lo haya pedido si se puede pedir, aunque no haya estado

dentro de la lista que se envió, porque es parte del convenio, pero en caso contrario no se puede.

12. ¿Tiene usted conocimiento de la reforma que se le realizó al reglamento de la ley de Contratación Administrativa respecto a este tema? ¿Se les dio algún tipo de información al respecto?

Si, si tengo conocimiento aunque aún no se aplica, pues la caja a nivel nacional solo tiene un convenio y es el de la compra de las llantas, los demás son de manera regional y estos todos están hechos con la legislación anterior, así que en realidad solo se nos informó de la reforma realizada y la entrada en vigencia, tenemos entendido los convenios nuevos se estarían aplicando en este 2018 pues la CAJA se espera que se integre al sistema de Hacienda y con ello se apliquen, por lo cual se espera se den capacitaciones referentes al tema

13. ¿Cómo manejan el tema de las prórrogas hasta antes de la reforma?

Se solicita días antes del contrato o corren de manera automática.

14. ¿En el caso de las prórrogas se permite realizar algún tipo de inclusión de artículos, servicios o incluso acreedores a la hora de aplicarlas?

No, estas deben seguir tal cual se estableció en el inicio, a excepción de cambios de por ejemplo localización de local o áreas de limpieza o fumigación, casos en los cuales se solicita se adecue el servicio a lo necesario por estos cambios realizados en el periodo del convenio.

15. ¿Considera usted que existían falencias en la legislación anterior, mencione algunas?

- Falta de flexibilidad. Al menos en los que maneja la caja no se pueden incluir nuevos suministros, ni la participación de empresas que podrían cumplir con

los requerimientos establecidos. Lo que genera un desperdicio de fondos y tiempo, pues había que hacer un proceso nuevo para adquirir productos que pertenecían a aun mismo grupo de productos de un convenio ya existente.

- En el caso de prorrogas, se solicita a cada unidad la calificación del servicio por escrito, en lo cual se pierde también mucho tiempo pues había que esperar respuestas lo mismo con los ajustes de precios etc.

16. ¿En el tema de incumplimientos, como se sanciona este tipo de acciones?

En el caso de por ejemplo un atraso en la entrega de lo requerido, se le hace un estudio de si existió afectación o no, y con base a esto se le sanciona con el cobro de la multa o incluso la suspensión del derecho de compra del artículo con el cual se produjo el incumplimiento objeto de la sanción, puede ser incluso una factura completa pero incumplieron solo con un artículo por lo que la sanción será solo en este artículo en si o la proporción del valor de este, no sobre la factura total, en caso de ser la factura total se aplica la sanción del 0.5% diario de mora hasta un 25% que es el monto máximo de la multa permitida.

Luego de esto base le informa al proveedor para que manifieste si está conforme con la sanción o no y se le informa cuanto es el monto de la sanción, para que realice la cancelación de la misma, para ello tiene dos posibilidades:

- Que cancele en la sucursal.
- Que se descuente de la factura pendiente, caso en el cual se envía la nota al departamento encargado, mismo que hace la deducción y cobra la diferencia.

17. ¿En caso de urgencia del artículo producto de la sanción, se le puede comprar a otro proveedor?

En este caso se debe buscar, pero a alguien fuera del convenio, pues en los convenios actuales solo puede haber un proveedor para cada artículo específico, ni pueden incluir a ningún otro.

18. ¿Cuáles son los plazos de respuesta establecidos en estos casos?

Tres días, y en caso de no recibir en tiempo y forma se pasa directamente el cobro.

19. ¿Qué tan eficiente considera usted que era la legislación existente hasta antes de la reforma?

Considero que tenía muchas falencias, pues hace que el proceso sea muy estricto y se desperdicia mucho tiempo y recursos a la hora de aplicar las compras.

20. ¿Conoce usted la reforma realizada y los cambios que se realizaron en ella?

En realidad, conozco poco, sé que es más flexible, se permiten varios proveedores para un ítem y en caso de que no esté del todo el artículo en el cartel, a la hora de realizar la prorroga se puede incluir o incluso hasta aceptar el ingreso de nuevos proveedores, lo cual hace más celeridad y barato el proceso de cómo se hacía anteriormente.

21. ¿Considera que existe una falta de educación a ambas partes en la aplicación y los alcances de estos convenios?

Considero que sí porque es poca la información que se nos ha suministrado al menos en el caso de la CAJA que aún se aplica la anterior.

22. ¿Fue o será necesario hacer cambios en su normativa interna con la entrada en vigor de esta reforma?

En el caso de la CAJA no considero que sea necesario, a excepción de la firma digital que solo la poseen los administradores y en caso de aplicar esta nueva también será necesario que la tengan los encargados de hacer las certificaciones de compra y los encargados de los enlaces con los departamentos centrales de compras para esto se debe revisar la logística de la misma para que los empleados que la adquieran.

23. ¿Existe algún departamento encargado de la parte jurídica de este tipo de convenios?

Si, existe un departamento de consultoría jurídica de la CAJA que se encarga de dar el apoyo de estos temas además de que son quienes dan las capacitaciones.

24. Considera usted que quedan algunas falencias en la legislación nueva aun sin abarcar.

No, hasta el momento ninguno, hasta que se aplique y la conozca más a fondo.

25. ¿Está usted enterado de que exactamente fue la modificación realizada?

Entiendo que quitaron un artículo, él y agregaron un capítulo entero referente al tema de Convenios Marco, en el reglamento de la Ley de Contratación Administrativa.

26. ¿Cómo están manejando el cambio de legislación respecto de los convenios ya existentes?

Se está esperando que terminen los plazos de los existentes para aplicar los nuevos con la legislación ya reformada.

Entrevista número 2

Lic. Juan José Ávila Solera, Abogado, coordinador de departamento de Contratación Administrativa de RECOPE.

PREGUNTAS:

1. ¿Conoce usted sobre los Convenios Marco aplicados por la Administración pública?

Si, esto son los métodos de compra del Estado por medio de los cuales se adquieren bienes y servicios, hasta hace un tiempo, sé que se usaba el sistema de Compra red, mas ahora se utiliza SICOP.

2. ¿Existen en RECOPE Convenios Marco en compras o servicios?

En el caso de compras No, RECOPE tiene un sistema de compras directo por medio del cual se adquieren los suministros necesarios para el funcionamiento de la entidad. Aquí se aneja otro tipo de compras por mencionar alguna la llamada “según demanda”, la cual para nosotros ha sido beneficioso en cuanto a bienes, aunque de cierta manera nos casamos con uno, pero hacemos varias contrataciones de este tipo y hasta ahora nos resulta en cuanto a adquisición de bienes y equipos, el tipo de compras que aplicamos nos ha funcionado casi a la perfección y no hemos encontrado grandes falencias en este ejercicio.

En el caso de servicios si, existen varios entre ellos uno con la universidad de Costa Rica y del cual se derivan convenios más pequeños por decirlo de alguna manera, pero todos en la prestación de servicios.

En un inicio estos convenios no los manejaba siquiera el área de Contratación administrativa, sino la de Proveeduría, porque no se consideraba una contratación sino más bien un convenio, hasta que se hizo un análisis donde se verifico que si se trataba de un contrato puro y simple y que debía haberse gestionado como una contratación pues al final se daba un pago de un precio por un servicio pero si derivado de un convenio, pero si estos generalmente son por servicios y no por bienes en sí.

3. ¿Ha investigado usted sobre este tipo de Convenios?

En realidad lo había visto pero hasta ahora lo estudie un poco más, me parece que este tipo de convenios es muy amplio, y en cualquier rama del derecho, pero sobre todo en Contratación Administrativa hay que esperar a que pasen años para que la gente lo empiece a utilizar y empiecen las experiencias vividas para que se empiece a aplicar y regular más el tema, por lo pronto lo veo muy general y pueden, no haber lagunas pero si de pronto la interpretación de cómo es la norma y de cómo aplicarla.

4. ¿En RECOPE se pretende aplicar este tipo de convenios próximamente?

Si, ya lo tienen casi listo, después de que se ordenó que deben estar integrados en un plazo de un año plazo, prorrogable por medio más, nosotros ya prácticamente lo tenemos listo y de hecho vamos a trabajar en SICOP en lo que es la materia no ordinaria, pues en la materia ordinaria, el tipo clientes que manejamos nosotros en ,materia ordinaria que es el quienes nos venden a nosotros el producto, pues nosotros no refinamos por lo que compramos el producto ya refinado y hay clientes en materia internacional que no les gusta que se manosee mucho su información y tienen razón por la delicadeza de lo que se trata y el SICOP es más bien abrir esta información para que todo mundo se dé cuenta de quién es el que te está vendiendo y como lo compras, precios, identificación de la empresa etc. Estas empresas son muy celosas con este tema por lo que no incluiremos esta parte ordinaria de la empresa en el SICOP.

5. ¿Considera usted que es necesario algún tipo de capacitación sobre este tipo de contratos?

Me parece que si es necesario para que se conozcan los beneficios del tipo de convenio pues beneficia a todas las partes, pero, que lo entiendan bien, tal vez la gente lo ve complicado, pero ya leyéndolo y estudiando el tema se denota que no lo

es tanto y es solo una contratación la que se debe hacer pues ya después todo se va ejecutando fácilmente.

6. ¿Considera usted que esta reforma ha sido de utilidad?

Considero que sí, que ha venido a aclarar muchas cosas y darle más agilidad al proceso, sin embargo me parece a mí que no es ambigua, pero si vamos a ver con el pasar del tiempo y su utilización se van a empezar a dar reformas o por lo menos se van a ver que va a entrar a actuar la contraloría, con sus pronunciamientos sobre de la línea que se debe seguir respecto de cómo debe interpretarse, su dimensión por ejemplo, con los cuales se van llenando las posibles lagunas que se darán.

7. ¿Considera necesario realizar algún tipo de reforma en su reglamento interno para poder poner en práctica este tipo de convenios?

Nosotros tenemos un reglamento interno de contratación administrativa, además de una normativa, y considero que no es necesario, además de que considero, mi consejo, es que no se haga pues la reforma en estudio está aún muy reciente por lo que esperaríamos un poco más de utilización y ver su desarrollo y los posibles problemas que se podrían dar en la utilización de este mecanismo y así si es necesario hacerla, pero en su momento, no inmediatamente.

8. ¿En el momento que se dio la reforma ustedes recibieron alguna información al respecto?

No, lo supimos por medio de la publicación de la gaceta y el programa de Máster Lex, donde salió la existencia de esto, por lo cual lo supimos casi al momento que se dio.

9. ¿Qué hicieron ustedes al momento de enterarse de la realización de esta reforma?

En ese momento el Director Jurídico lo envía a todos lo del departamento de Contratación Administrativa y solicita reunión y estudio de la reforma donde se discute el tema, aunque por la poca utilización del convenio marco en contratación administrativa tampoco existió mucho interés al respecto.

10. ¿Que considera usted que sería importante tomar en cuenta respecto al tema de los convenios?

Considero que sería importante empezar a analizar e intentar implementar las compras pues es un tema bastante interesante y sería bueno informar más al usuario de que existe esta herramienta y le va a ayudar más en el tema de las compras, ingresar al mundo de los Convenios Marco y ojalá se empiece a aplicar en otras instituciones y por parte de la contraloría que empiecen a generar más criterios sobre el asunto.

Me parece que hay aun mucha falta de información y que esta debe venir por parte del Esta y de que las instituciones la promuevan para que tanto las instituciones como los otros órganos del Estado empiecen a conocerlo y a tener una aplicación más generalizada de la herramienta, me parece que es un buen sistema pero que solo está poco promovido para su aplicación.

Entrevista número tres.

Lic. Alain Blard Carballo, Arquitecto, Asesor de Proyectos y Ejecutivo de Convenio Marco, ACOFI, Acondicionamiento de Oficinas S.A.

1. ¿conoce usted que es un convenio marco?

si.

2. ¿Desde cuándo trabaja usted con este tipo de contratos?

2013

3. ¿Con cuales órganos de la administración pública tiene usted convenios?

Con el ministerio de hacienda. Su dirección general de administración de bienes y contratación administrativa (dgabca) es el administrador del convenio marco de mobiliario de oficina y escolar en el que resultamos adjudicados, aclaro que la dgabca del ministerio de hacienda es el administrador del convenio, sin embargo, todas las instituciones del gobierno central y entes públicos inscritos en el sistema electrónico de compras sicop están autorizadas a hacer uso del convenio marco en el que la empresa en que laboro participa.

4. ¿Conoce usted la reglamentación que regula este tipo de convenios?

Conozco el artículo 115 del reglamento a la ley de contratación administrativa. Aparte de ello, acojo la directriz que la dgabca emitió específicamente para el convenio marco que atiende la empresa en que laboro. Cualquier otro reglamento es de mi desconocimiento.

5. ¿Desde su punto de vista como proveedor que opina de este reglamento?

Desconozco de un reglamento oficial que regule los convenios marcos, por lo que no podría brindar una opinión por falta de argumento.

6. ¿Se le informo de la reforma realizada en el 2017 a esta reglamentación?

A esta pregunta debo reiterar mi desconocimiento de un reglamento oficial que regule los convenios marco.

7. ¿Qué sabe de ello?

Nada.

8. ¿Considera que existe alguna ventaja desde su posición como proveedor?

No tengo argumento para dar una opinión.

9. ¿Desde su perspectiva, que beneficios cree que obtuvo con esta reforma?

No tengo argumento para dar una opinión.

10. ¿Considera que faltaron algunos puntos de importancia que regular?

No tengo argumento para dar una opinión.

11. ¿considera que se le brindó suficiente información sobre la reforma?

No tengo argumento para dar una opinión.

12. ¿Qué recomendación daría usted al respecto?

No tengo argumento para dar una opinión.

Como podemos dilucidar en el caso de las entrevistas, aplicando lo estudiado en los capítulos anteriores, existe mucho desconocimientos de la materia de Convenios Marco en sí, pues no es la que actualmente se aplica en estos órganos investigados por el manejo de otros métodos de compras propios de cada ente, en el caso de la CCSS se compra por medio de compras directas o licitaciones dependiendo de la cuantía de estas y en el caso de RECOPE siempre han tenido un sistema de Comoras propio aplicado hasta la fecha.

En el caso del conocimiento del tema de los Convenios Marco, estos son conocidos, saben incluso de la reforma realizada al reglamento y además de esto se sabe que gracias a esta misma quedo establecido un plazo para empezar a utilizar este tipo de convenios para las compras necesarias en todos los órganos del Estado. No obstante desconocen los procedimientos a seguir y requisitos que se podrían consignar para que esta herramienta surta la mayor cantidad de eficacia jurídica que requiere el principio de eficiencia y adaptabilidad que en temas anteriores se desarrollaron, como pues, tenemos por cierto que no basta con que un procedimiento tenga los objetivos a los cuales se puede dirigir como resultado final, sino que, lo más recomendable es el poder establecer de entre varios objetivos cual ha de ser el primordial, esencial, o que, genere los mayores resultados. Tal y como se vio en el análisis de este estudio y tesis la modificación en el artículo 117 del reglamento a la Ley de contratación Administrativa, el mismo se refiere a una generalidad de órganos estatales a los cuales se les debe de aplicar esta nueva normativa, teniendo por necesario una determinación específica y aclaración a los procedimientos de cada uno de los órganos estatales específicos a los cuales les será aplicado. Encontramos y definimos la importancia de esta nueva regulación o modificación siendo ella el inicio de un procedimiento el cual por sí mismo no arrojaría grandes sino es con la participación de esos otros elementos específicos citados líneas atrás.

CAPÍTULO IV
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES.

1. El instrumento del convenio marco es de suma importancia para los intereses de la administración pública a efecto de lograr determinar la mayor eficiencia en la contratación administrativa, eso, por ejemplo, aparejado o con relación al caso del contrato de concesión de obra pública, en el cual la mitad del proceso se encuentra ya realizado, en este caso el convenio marco se puede realizar con personas tanto de carácter físico como jurídica y de carácter público como privado, pueden ser órganos tanto gubernamentales como no gubernamentales (ONG) en especialidades muy determinantes en su accionar de las cuales esos órganos no tienen ese expertos.

En este sentido se logró parcialmente demostrar la aplicación de esos convenios marco, habida cuenta que algunos de esos convenios se encuentran en este momento en ejecución, muchas veces por costumbre administrativa en las cuales se han renovado convenios simplemente por el mantenimiento de personal de la administración y de mantenimiento de esa costumbre administrativa sin que se haya tratado de presentar innovación alguna.

2. Otra conclusión a la que llegamos es que con el proceso actual se desperdicia mucho tiempo y material humano, al no poderse aplicar en su totalidad este instrumento que se trató de reacomodar con los cambios realizados al nuevo reglamento de la Contratación Administrativa, pues, nada hacemos con realizar estos cambios si las personas ejecutoras de este reglamento no saben ni de que se trata ni cómo funciona.

En este sentido este objetivo no se dio por concluido por cuanto la utilización de esta herramienta de convenios no tiene ninguna razón de ser si no existe conocimiento pleno de esa herramienta, o bien, al tener un conocimiento mediano de la misma no se desarrolla plenamente toda la capacidad administrativa y musculo político que la misma podría tener en beneficio de los intereses de la administración y el administrado en última instancia.

3. En el proceso de análisis que llevamos a cabo en esta investigación, no se encontró ni uno solo de los departamentos ni encargados de gestión que realicen las funciones, por lo tanto, al no tener este conocimientos ni departamentos especializados en este tema, no se puede llegar a consultar si existe o no convenio marco con una determinada materia, pues es este es el problema en sí, la falta de conocimiento del mismo, en esta conclusión se encuentra en el análisis que en efecto se llevó a cabo, encontramos que, otra vez la inopia e ignorancia de los funcionarios de la administración impiden el desarrollo pleno de la modificación al artículo que se investigó. Tómesese nota que en ninguna de las fuentes escritas previas a la declaración de ese instrumento o modificación reglamentaria se encuentra una argumentación clara ni fundamentación necesaria para hacer la modificación que en efecto se llevó a cabo. Huelga indicar que dado el poco tiempo que tenemos de haber iniciado una utilización de esa modificación, por parte de la administración, no se conocen antecedentes administrativos y menos jurisprudencia que nos pueda orientar la forma de pensamiento de la administración o de la adjudicataria.
4. Queda demasiado evidente la falta colosal de información respecto de este tema en ambos extremos, en el caso de la Administración se evidencia que no se practica ni se analizan las posibles ventajas de este tipo de Convenio al punto de que en su mayoría de los órganos poseen su propio sistema de compras como lo es en RECOPE por ejemplo, donde en el caso de adquisición

de suministros nunca antes lo valoraron siquiera, y en el caso de los proveedores, aún y cuando han participado en este tipo de contratos es mucha la desinformación que existe al respecto.

Institucionalmente hablando encontramos que existe un convenio marco entre la Dirección Jurídica de RECOPE y la Dirección de Hidrocarburos de MINAE a fin de realizar en conjunto una serie de actividades conexas con el fin de que no exista duplicidad en la actividad de ambos órganos, mas no obstante en la misma Dirección Jurídica de RECOPE se desconoce la existencia de ese convenio Marco.

5.2 RECOMENDACIONES

1. Es necesario hacer una reingeniería de los procedimientos previos a realizar un convenio marco de las personas que tienen que necesariamente que ver con la relación de ellos.
2. Encontramos dentro de las falencias la falta de información del tema, por ello dentro de las recomendaciones es la de dar una mayor capacitación tanto a los ejecutores de los órganos que participarían de estos convenios, como a los posibles oferentes para que con ello sepan las posibilidades y con ello aumentar la cantidad de oferentes y el abanico de opciones que tendría la Administración pública para cumplir con el fin para el cual se le creó.
3. En el caso de los órganos se debería mantener un departamento donde estén personas que necesariamente se dediquen a la ejecución de Convenios Marco, por cuanto el hecho de que se firme el convenio marco, no necesariamente nos va a garantizar que los alcances y los pormenores de este vayan a ser respetados, pudiendo darse el caso de que se vayan a distender intereses de la administración o incluso los fondos públicos.
4. Al crear nuevas áreas de ejecución de los convenios, quedaría a la aplicación del principio de discrecionalidad administrativa así como la capacidad y necesidad de cada órgano la creación de nuevas plazas, pues lo importante es que esta área específica se encargue de la legalidad de los actos en la aplicación de los convenios, con lo cual se lograría una mayor eficacia en estos y eficiencia en la ejecución de él.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

LIBROS.

Miguel Martínez M. La investigación cualitativa vol. 9 N° 1-2006

Dr. Roberto Hernández Sampieri, Dr. Carlos Fernández Collado. Dra. María del Pilar Baptista Lucio. Metodología de la Investigación, Quinta Edición.

Procuraduría General de la República de Costa Rica (2006).

Manual de Procedimiento Administrativo. San José, Costa Rica: La Institución.

Catedráticos de la universidad Complutense de Madrid, Eduardo García de Enterría, Thomas-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo I.

Editorial Universidad Estatal a Distancia UNED, Jorge Enrique Romero Pérez, Derecho Administrativo General.

Editorial de la Universidad de Costa Rica, Carlos Eduardo Serrano Rodríguez, La Contratación Administrativa.

Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1958, Ernst Forsthoff, Tratado del derecho Administrativo.

Standaris Editorial, Biblioteca Jurídica, Eduardo Ortiz Ortiz, Tesis de Derecho Administrativo, Tomo I 2002.

Ediciones del Congreso de la República, Allan R. Brewer-Carias, Estudios de Derecho Público II.

Artículos de Internet.

Revistas sobre Contratación Administrativa de la Universidad de Costa Rica,

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/9754/9200>

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/27821/28024>

http://www.hacienda.go.cr/docs/521ba66a1854b_Boletin%20de%20Convenio%20Marco%20Enero%202012-DGABCA.pdf