

San José, 1 de setiembre de 2023
MH-DCoP-OF-0721-2023

Señor
Eithel Giovanni Corea Baltodano
Gerencia de Logística a.i
Caja Costarricense de Seguro Social

Asunto: Atención a los oficios GL-1054-2023 y GL-1395-2023. Interpretación sobre la transitoriedad y aplicación del régimen sancionatorio de la Ley General de Contratación Pública, artículo 114 y artículo 121.

Estimado señor:

Con las disculpas del caso por la demora en responder, me permito dar respuesta a los oficios GL-1054-2023 y GL-1395-2023, recibidos en el correo electrónico oficial de la Dirección de Contratación Pública (DCoP), en los cuales realiza el mismo planteamiento y la misma solicitud, la cual versa sobre la interpretación de la transitoriedad y aplicación del régimen sancionatorio, de la Ley General de Contratación Pública, art N°114 y art N.º 121 y plantea dos consultas: *¿cuál de los dos tipo de procedimientos regulados tanto en el art. N°114 cómo N°121, se debe utilizar para sancionar y resolver el contrato del proveedor incumpliente bajo la prescripción y garantía de un único debido proceso?* y *¿cuáles serían los probables casos, mediante los cuales se pueda aplicar la norma vigente de la Ley N°9986 para compras nacidas con la Ley N°7494, que resultare favorable o que beneficie al contratista, si los tipos de sanciones vigentes con la Ley N°9986-inhabilitación simple, inhabilitación calificada- resultan más gravosos para el contratista sancionado?*

I. Consideraciones preliminares.

A la Dirección de Contracción Pública (DCoP), en el ejercicio de las competencias que le confieren los artículos 129 de la Ley General de Contratación Pública¹ (LGCP) y 309 de su Reglamento², le corresponde atender las consultas que los sujetos amparados por el artículo 1 de la citada Ley, le planteen en materia de contratación pública.

En ese orden, la DCoP, de conformidad con lo establecido en la Directriz **MH-DCoP-DIR-002-2022**, emite el presente criterio en términos generales, toda vez que no procede conocer o resolver casos concretos, cuya determinación es propia del ámbito de decisión de la administración consultante, que atañen a la situación jurídica del gestionante, referida a la legalidad de actos ya dictados o a aspectos propios de la facultad consultiva de la Contraloría General de la República u otros órganos o entes con competencias en determinadas materias.

¹ Ley No.9986 del 27 de mayo de 2021.

² Decreto No.43808 del 22 de noviembre de 2022.

San José, 1 de setiembre de 2023
MH-DCoP-OF-0721-2023

II. Sobre la legitimación del consultante.

De acuerdo con lo establecido en la Directriz MH-DCoP-DIR-002-2022, como parte de los requisitos que deben cumplirse al momento de plantear una solicitud relacionada con la competencia que ostenta la DCoP en materia técnica consultiva, ésta debe *“plantearse por el superior jerárquico o quién éste delegue del ente u órgano público, en el caso de la administración activa. Cuando el jerarca sea un órgano colegiado deberá acompañarse del acuerdo que adopte la decisión de consultar. En el caso de los auditores internos deberá plantearla el auditor o subauditor interno. En el caso de los sujetos privados que administren o custodien fondos públicos o bien tengan vínculo con temas de competencia de la Dirección, podrá consultar el representante legal. La consulta deberá presentarse en forma digital, al correo oficial: dcop@hacienda.go.cr debidamente firmada por el consultante.”*

Partiendo del requisito anteriormente descrito, se desprende que la consulta que nos ocupa, fue planteada por el señor Eithel Giovanni Corea Baltodano, quien ostenta el cargo de Gerente de Logística a.i. de la CCSS, y de conformidad con el artículo 5 del *“Reglamento de distribución de competencias en la adquisición de bienes, servicios y obra pública en la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS)”*³, emitido por la Junta Directiva de la CCSS, que le confiere a la Gerencia de Logística de la CCSS una condición de rector de compras a nivel de esa institución, con la finalidad de garantizar la gobernanza en materia de compras públicas, por lo que entiende esta DCoP que le asiste legitimación para realizar la presente consulta.

Adicionalmente, se verifica que la consulta fue planteada en forma digital a la cuenta de correo correspondiente, el día 23 de junio de 2023, por lo que se tiene por presentada conforme al requisito transcrito.

III. Sobre el criterio de esta Dirección.

La primera consulta refiere a: *“¿cuál de los dos tipo (sic) de procedimientos regulados tanto en el art. N°114 cómo N°121, se debe utilizar para sancionar y resolver el contrato del proveedor incumpliente bajo la prescripción y garantía de un único debido proceso?”*

Al respecto, el criterio legal DTBS-ARE-0302-2023 aportado por la consultante, plantea que estamos frente a dos procedimientos respecto a la ejecución contractual previstos en caso de incumplimiento grave imputable al contratista, y se plantea entonces a cuál procedimiento acudir para sancionar y resolver el contrato – si al de resolución contractual o al sancionatorio a particulares.

³ Reglamento No. 9234 del 18 de enero de 2022.

San José, 1 de setiembre de 2023
MH-DCoP-OF-0721-2023

En primer término, resulta fundamental aclarar, que la LGCP desarrolla ambos procedimientos y temáticas dentro de su texto, en Títulos distintos; específicamente en el Título V “Ejecución Contractual”, comprende el Capítulo II sobre la “Terminación del contrato”, y en el Título VI “Régimen Sancionatorio” comprende los Capítulos I y II, relativos a las sanciones, para particulares y para funcionarios públicos, respectivamente.

Esa estructura obedece a un tratamiento normativo particular que cada uno de los dos temas requiere, siendo que el objetivo y la naturaleza jurídica que plantea cada procedimiento son distintos, como se abordará de seguido.

a) Procedimiento de resolución contractual.

En primer orden, resulta importante destacar que la resolución contractual, es una forma anormal de terminación del contrato, de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 de la LGCP y se encuentra regulada en el artículo 113 de la LGCP, el cual dispone:

*“(...) La Administración **podrá resolver unilateralmente los contratos por motivo de incumplimiento grave imputable al contratista. Una vez firme la resolución contractual se procederá a ejecutar la garantía de cumplimiento y cualesquiera otras multas, si ello resulta pertinente.** En el evento de que la Administración haya previsto en el pliego de condiciones cláusulas de retención, se podrán aplicar esos montos al pago de los daños y perjuicios reconocidos. De ser las garantías y retenciones insuficientes, se adoptarán las medidas en sede administrativa y judicial necesarias para obtener la plena indemnización.”* (el resaltado no es del original).

Al respecto, la Procuraduría General de la República, ha señalado:

“Como es sabido, el contrato administrativo tiene un objetivo esencial que no es otro que la satisfacción del interés público. El objeto contractual está predeterminado por esa satisfacción que deviene imperativa de toda acción administrativa, incluida la contractual.

*La satisfacción de ese interés podría entrabarse si en caso de conflicto entre las partes durante la ejecución del contrato, la situación tuviese que esperar hasta que el conflicto se resuelva por sentencia judicial. Es por ello que se **le atribuye a la Administración un conjunto de potestades de acción unilateral que le permite en cada caso adoptar la decisión más conveniente al interés público.** Normalmente, se ha afirmado que se trata de prerrogativas exorbitantes, derivadas del poder general de autotutela o decisión ejecutoria propia de la Administración. En contraposición de lo cual se establecen garantías del equilibrio económico del contrato. Prerrogativas y garantías de equilibrio tienden a asegurar la debida ejecución del contrato.*

*No obstante, **la ejecución del contrato puede revelar la imposibilidad de continuación de la relación contractual con pleno cumplimiento del objeto contractual dentro del plazo establecido. En cuyo caso, se plantea la necesidad de dar terminación anticipada, poniendo fin a la contratación administrativa.** Situación que se presenta, por ejemplo, cuando*

San José, 1 de setiembre de 2023
MH-DCoP-OF-0721-2023

el cocontratante incurre en incumplimientos, que obligan a la Administración a adoptar la decisión de resolver el contrato, extinguiendo los efectos antes de su finalización normal.

Lo propio de la resolución administrativa es, ciertamente, el ser una declaración unilateral de la Administración contratante. Una declaración que debe responder al interés público a que sirve la contratación y que, por ende, debe dictarse porque el incumplimiento del contratista, al apartarse de las obligaciones esenciales del contrato, afecta gravemente el interés público”.⁴

Así las cosas, y de acuerdo con lo indicado anteriormente, puede indicarse que la resolución contractual es la facultad que tiene la administración de dar por terminado un contrato cuando medie un incumplimiento grave imputable al contratista, para ello, la Administración deberá efectuar el procedimiento descrito en el artículo 114 de la Ley de cita, el cual establece:

“ARTÍCULO 114- Procedimiento de resolución

Una vez documentado preliminarmente el incumplimiento, la Administración emitirá la orden de suspensión del contrato y dará audiencia al contratista por el plazo de diez días hábiles indicando los alcances del presunto incumplimiento, la prueba en que se sustenta, la estimación de daños y perjuicios, la liquidación económica, así como lo relativo a la ejecución de la garantía de cumplimiento y cualesquiera otras multas, todo lo cual se ventilará en un mismo procedimiento.

El contratista atenderá la audiencia refiriéndose a la causal invocada y a los cálculos económicos, aportando la prueba respectiva. En caso de oposición, deberá exponer sus propios cálculos acompañados de prueba pertinente. En el evento que acepte la causal y liquidación hecha por la entidad, la Administración dictará la resolución correspondiente en un plazo de diez días hábiles.

Una vez vencido el plazo de la audiencia, en caso de oposición del contratista, la Administración deberá determinar si requiere prueba adicional, o bien, disponer las medidas necesarias para valorar la prueba aportada por el contratista. En caso positivo y dentro del plazo de cinco días hábiles se formularán las respectivas solicitudes, incluidos peritajes e inspecciones.

Evacuada la prueba, lo cual no podrá superar los quince días hábiles, se conferirá audiencia al contratista por cinco días hábiles. Vencido ese plazo, la Administración contará con un mes calendario para emitir la resolución. En caso de no requerirse prueba adicional, la Administración deberá resolver el contrato un mes después de vencida la audiencia inicial conferida al contratista.

Contra lo resuelto cabrán los recursos ordinarios de revocatoria y de apelación, los cuales deberán ser interpuestos en el plazo de cinco días hábiles contados a partir de la notificación.

Para la resolución de la revocatoria, la Administración dispondrá de un plazo de diez días hábiles contado a partir del día siguiente a su presentación. Resuelta y notificada la resolución de la revocatoria, si se interpuso recurso de apelación, al día siguiente el inferior pondrá a disposición el expediente electrónico al superior, el cual dispondrá de quince días hábiles para resolver contados a partir de la comunicación en el expediente electrónico. En casos complejos, el dictado de la resolución, en cada uno de los recursos, podrá prorrogarse por cinco días hábiles adicionales(...).”

⁴Informe sobre la Acción de Inconstitucionalidad, expediente No.10-014139-0007-CO del 13 de octubre de 2010.

San José, 1 de setiembre de 2023
MH-DCoP-OF-0721-2023

El procedimiento regulado en el artículo anteriormente transcrito contempla, los elementos propios de un procedimiento contradictorio que garantiza el derecho de defensa y en el marco del cual la Administración Pública ejerce la potestad de resolución por incumplimiento grave imputable al contratista; siendo ésta la naturaleza y razón de ser de este procedimiento, la cual dista de la potestad sancionatoria, como se analizará en el siguiente apartado.

Bajo ese escenario, es importante indicar que la resolución contractual, aun y cuando se fundamenta en el incumplimiento grave imputable del contratista, se debe tramitar con ocasión del procedimiento definido para tales efectos, es decir, el previsto en el artículo 114 de la LGCP, de tal manera que la decisión adoptada por la Administración de resolver el contrato no sea arbitraria y se encuentre ajustada a derecho y en pleno respeto del debido proceso, garantizando el derecho de defensa del contratista. Así las cosas, ante el eventual incumplimiento grave e imputable al contratista, lo que corresponde es efectuar el procedimiento específico regulado en el artículo 114 de la LGCP, mediante el cual la Administración emitirá la orden de suspensión del contrato y dará audiencia al contratista por el plazo de diez días hábiles, indicando los alcances del presunto incumplimiento, la prueba en que se sustenta, la estimación de daños y perjuicios, la liquidación económica, así como lo relativo a la ejecución de la garantía de cumplimiento y cualesquiera otras multas, todo lo cual se ventilará en este mismo procedimiento, según lo descrito en el numeral de reiterada cita.

No se omite indicar, que la resolución contractual, no excluye la posibilidad de la Administración de aplicar una sanción en caso de encontrarse ante una causal descrita como tal en la LGCP, acudiendo al procedimiento que al efecto ha previsto la LGCP.

b) Procedimiento sancionatorio a particulares.

La potestad sancionadora de la Administración encuentra sustento en el *“ius puniendi del Estado”*, según el cual la Administración puede imponer sanciones a los particulares por las transgresiones que éstos cometan al ordenamiento jurídico, con la salvedad de que la conducta desplegada debe estar previamente tipificada en una norma, como infracción administrativa.

En el caso de la materia de contratación pública, las conductas constitutivas de sanción a particulares se encuentran tipificadas en el artículo 119, al respecto señala la norma:

“ARTÍCULO 119- Causales de sanción a particulares

Serán causales de sanción a los particulares las siguientes:

a) Obtener ilegalmente información que le coloque en una situación de ventaja respecto de otros competidores potenciales. (...)

Cualquier violación debidamente acreditada, referida a las causales de sanción contempladas en los incisos a), c), d), e), f), g), h), j), k), l), m) y n) anteriores, generará la exclusión de la oferta del

San José, 1 de setiembre de 2023
MH-DCoP-OF-0721-2023

procedimiento y la resolución del contrato, si se detecta en la fase de ejecución. La responsabilidad de los particulares prescribirá en un plazo de cinco años, contado a partir del acaecimiento del hecho.”

Para la aplicación de las sanciones a particulares en la materia que nos atañe, la LGCP en el artículo 121 establece el procedimiento que la Administración o la Contraloría General de la República (CGR) según corresponda, debe seguir para su aplicación, señalando al efecto lo siguiente:

“ARTÍCULO 121- Procedimiento sancionatorio a particulares

Las sanciones a particulares reguladas en este capítulo se impondrán por el procedimiento especial establecido en el presente artículo.

Las sanciones administrativas que se determinen por acto firme podrán ser impuestas por la entidad que promovió el procedimiento de contratación pública o por la Contraloría General de la República.

El procedimiento se iniciará con la notificación al afectado de los hechos en los que la Administración establece la responsabilidad, con señalamiento expreso de la imputación de cargos y de la prueba en la que se fundamente. En caso de que se impute responsabilidad patrimonial, se especificará en qué consiste y a cuánto asciende e igualmente se agregará la prueba respectiva.

La Administración conferirá a la parte un plazo de diez días hábiles para presentar por escrito sus descargos. En caso de que se disienta de la prueba aportada por la Administración, la parte podrá agregar con su descargo la prueba que estime pertinente.

Recibida y valorada la contestación, así como la prueba de descargo, la entidad dispondrá de un plazo de veinte días hábiles para resolver.

El acto final deberá estar debidamente motivado y se pronunciará sobre los extremos administrativos y civiles que hubieran sido imputados.

Contra lo resuelto cabrán los recursos ordinarios de revocatoria y de apelación, los cuales deberán ser interpuestos ante el órgano que impone la sanción en el plazo de cinco días hábiles, contado a partir del día siguiente a la notificación. Los recursos deberán advertirse en el acto final.

La revocatoria deberá resolverse en un plazo de diez días hábiles contado a partir de su presentación y para la apelación en un plazo de quince días hábiles, una vez vencido el plazo para atender el recurso de revocatoria. En casos complejos, el dictado de la resolución en cada uno de los recursos podrá prorrogarse hasta por diez días hábiles adicionales.” (el resaltado no es del original)

En este orden, como se indicó líneas atrás, la Administración podrá imponer sanciones a los particulares, siempre que las conductas que éstos cometan – previstas como causales de sanción – estén previamente tipificadas en el artículo 119 de la LGCP. Siendo fundamental, como parte este procedimiento, tomar en consideración para aplicar la sanción, los criterios de valoración señalados en el artículo 120 de la LGCP, a saber: a) El impacto negativo de la acción u omisión en el servicio público que brinde la Administración o en el interés público. b) La reiteración de la conducta ya sancionada u otra causal de sanción en un plazo de dos años desde la fecha en que adquiere firmeza la última sanción. c) La comisión de varias faltas dentro del mismo concurso.

San José, 1 de setiembre de 2023
MH-DCoP-OF-0721-2023

Así el legislador ha dispuesto de forma muy clara que **“Las sanciones a particulares reguladas en este capítulo se impondrán por el procedimiento especial establecido en el presente artículo” de tal forma procede que de** determinarse que el supuesto de hecho corresponde a una causal de sanción, según lo dispuesto en el artículo 119, procede efectuar el procedimiento descrito en el artículo 121 de la LGCP con el fin de determinar la procedencia o no de establecer una sanción de inhabilitación simple o calificada, tal y como lo indica el artículo 118 de la misma ley, a saber:

“Artículo 118- Naturaleza y tipos de sanción a particulares

Las sanciones que se regulan en este capítulo son de naturaleza administrativa y civil, su aplicación no excluye la imposición de las sanciones penales ni la posibilidad de exigir la responsabilidad por daños y perjuicios ocasionados a la Administración.

A los particulares les resultarán aplicables las siguientes sanciones:

- a) **Inhabilitación simple de seis meses a dos años para participar en los concursos que promueva la propia entidad que impone la sanción.**
- b) **Inhabilitación calificada de dos a diez años para participar en los concursos con toda la Administración Pública, en aquellos casos donde se haya acreditado la casual prevista en los incisos a), c), d), e), f), g), h), j), k), l), m), n) y r) del artículo siguiente.”** (el resaltado no es del original)

En ese sentido, la LGCP contempla un procedimiento especial para la aplicación de sanciones a particulares, el cual deberá aplicarse de configurarse alguna de las causales descritas en el artículo 119. Aquí debe tenerse presente que el legislador faculta a la Administración a resolver el contrato cuando se acreditan determinadas causales sancionadas con la inhabilitación calificada.

En consecuencia, de concurrir supuestos de hecho que generen la necesidad de incoar ambos procedimientos, por acreditarse en el procedimiento sancionatorio una causal de sanción que origina además la resolución contractual, procede tramitar, de manera independiente del procedimiento sancionatorio, el procedimiento descrito en el artículo 114 para resolver el contrato. En ese escenario, si de los mismos supuestos de hecho la Administración determina la procedencia de tramitar ambos procedimientos, procede considerar el instituto de la prejudicialidad, (con el matiz propio del derecho administrativo sancionatorio), según el cual se busca evitar fallos -decisiones- contradictorios), con el fin de determinar la pertinencia o no de tramitar simultáneamente ambos procedimientos, siendo ello contraproducente si la tramitación de uno de los procedimientos depende de la resolución del otro.

Así las cosas y de acuerdo con lo expuesto en este acápite, es importante indicar que esta Dirección no coincide con el criterio jurídico vertido por la CCSS, de realizar, a través de las reglas previstas para la resolución contractual- artículo 114-, un único procedimiento para tramitar además del incumplimiento, la sanción al particular. Tramitarlo de esa manera, contraviene lo dispuesto en la LGCP.

San José, 1 de setiembre de 2023
MH-DCoP-OF-0721-2023

c) Análisis de la normativa con relación a los argumentos planteados en el oficio DTBS-ARE-0302-2023.

Analizada la normativa relacionada con el procedimiento de resolución contractual y el procedimiento sancionatorio a particulares, es importante indicar en primer orden, que no estamos frente a dos procedimientos respecto a la ejecución contractual previstos en caso de incumplimiento grave imputable al contratista, como se menciona en el criterio legal DTBS-ARE-0302-2023 aportado por la consultante.

Como se explicó en los apartados anteriores el procedimiento establecido en el artículo 114 LGCP para la resolución contractual es distinto del regulado en el artículo 121 para la aplicación de las sanciones a particulares en atención a las causales señaladas en el numeral 120, dado que la finalidad y la naturaleza jurídica de ambos es diferente, resultando su aplicación para distintos supuestos; el primero se tramitará cuando los supuestos de hecho que se imputan al particular corresponda a incumplimiento grave e imputable al contratista, o con ocasión de una disposición legal que así lo determine y que amerite dar por terminado anticipadamente el contrato, como se indicó en el apartado anterior; mientras que, el segundo procedimiento, se aplica en caso de presentarse alguna causal regulada en el artículo 119 que de verificarse, implica la imposición de una sanción administrativa y/o civil.

Bajo ese escenario, y en virtud de la naturaleza jurídica de ambos procedimientos, no resulta viable actualmente tramitar en un solo procedimiento la sanción al particular y la resolución contractual. Anteriormente, en la Ley de Contratación Administrativa, no existía un procedimiento especial para resolución contractual y en su defecto el reglamento a dicha ley lo previó, sin embargo, la Sala Constitucional anuló el artículo 205 del reglamento que regulaba ese procedimiento, advirtiendo a las administraciones lo siguiente: ***“En tanto en la Ley de la Contratación Administrativa no se establezcan las características esenciales o fundamentales del procedimiento administrativo para ejercer la potestad de resolución unilateral de las administraciones públicas contratantes, éstas deberán observar y atenerse al procedimiento administrativo ordinario establecido en los numerales 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, el que si es cuidadosa y adecuadamente dirigido puede ser sustanciado en plazos razonables y breves. Debe tomarse en consideración que el artículo 367, inciso c) de la Ley General de la Administración Pública, exceptúa de la aplicación del Libro II de ese cuerpo legislativo los procedimientos en “Los contratos de la Administración que lo tengan establecido por ley”, incluso, como es palpable, el legislador de 1978, insiste con las últimas palabras destacadas de ese inciso en el principio de la reserva de ley que no puede ser obviado por el Poder Ejecutivo.”***⁵ (el resaltado no es del original).

De ahí que, las administraciones, anteriormente, tramitaban el régimen sancionatorio y la resolución contractual, en un mismo procedimiento ordinario.

⁵ Resolución No. 04431-20211 del 1 de abril de 2011.

San José, 1 de setiembre de 2023
MH-DCoP-OF-0721-2023

De lo indicado por la Sala Constitucional resulta importante destacar lo señalado en el artículo 367 de la Ley General de la Administración Pública⁶ (LGAP), particularmente, la excepción a los procedimientos ordinarios de ese curso normativo, ello implica que la LGCP, al regular los procedimientos de resolución contractual y sancionatorio a particulares, está exceptuando a los contratos de la administración, de utilizar el procedimiento administrativo regulado en LGAP.

Veamos lo que textualmente ordena la norma:

“Artículo 367.

(...)

2. Se exceptúa de la aplicación de esta ley, en lo relativo a procedimiento administrativo:

a) Las expropiaciones;

b) Los concursos y licitaciones;

c) Los contratos de la Administración que lo tengan establecido por ley; (...)” (el resaltado no es del original).

Se desprende con claridad de la LGCP (congruente con lo establecido en la LGAP) que el legislador estableció en dos procedimientos distintos la determinación de las sanciones y la determinación de la terminación del contrato, dada la naturaleza jurídica distinta y particular de ambos, de manera que, la diferencia en la estructura y tramitación entre éstos, como lo plantea la CCSS, no refiere a la existencia de una incongruencia de la LGCP, ni se violenta con ello el derecho de defensa y el debido proceso al interesado, si no que obedece propiamente al objeto que persigue cada uno de los procedimientos citados, de ahí que, la nueva adjudicación del contrato y la orden de suspensión, se contemplen únicamente para el procedimiento de resolución contractual previsto en el artículo 114 de la LGCP y no para el procedimiento sancionatorio del artículo 121 de la LGCP.

Por otra parte, con relación a la consulta: *“¿cuáles serían los probables casos, mediante los cuales se pueda aplicar la norma vigente de la Ley N°9986 para compras nacidas con la Ley N°7494, que resultare favorable o que beneficie al contratista, si los tipos de sanciones vigentes con la Ley N°9986-inhabilitación simple, inhabilitación calificada-resultan más gravosos para el contratista sancionado?”*, es de suma importancia que en efecto, como bien lo indican en la consulta, la DCoP se ha pronunciado al respecto en los oficios MH-DCoP-OF-318-2023 2 de mayo de 2023 y MH-DCoP-OF-0335-2023 09 de mayo de 2023, en los cuales, ha concluido respectivamente lo siguiente:

“2. Conforme al artículo 34 de la Constitución Política no se le puede dar efectos retroactivos a las leyes en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.

3. La Ley General de Contratación Pública establece en sus Transitorios I y II que todos los procedimientos de contratación cuya decisión inicial fue adoptada o de estar en ejecución un contrato, previo al 1 de diciembre de 2022 deberán finalizarse al amparo de las disposiciones contenidas en

⁶ Ley No. 6227 del 02 de mayo de 1978.

San José, 1 de setiembre de 2023
MH-DCoP-OF-0721-2023

la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. Lo anterior, sin perjuicio del análisis que debe efectuar cada Administración sobre la retroactividad de la norma cuando su aplicación resulte ser más favorable, no afecte derechos patrimoniales adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas y no cause perjuicio a terceros.”

“En ese orden de ideas, deberá la Administración, tomando como referencia las normas que se citaron líneas arriba, efectuar el análisis correspondiente valorando en el caso particular la aplicación de la norma transitoria en cuanto al procedimiento específico bajo su competencia. Lo anterior, teniendo como elementos orientadores que la Ley N°9986, amplía y refuerza el régimen o esquema sancionatorio; que conforme al artículo 34 de la Constitución Política no se le puede dar efectos retroactivos a las leyes en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas; que la Ley General de Contratación Pública establece en sus Transitorios I y II que todos los procedimientos de contratación cuya decisión inicial fue adoptada o se encuentre en ejecución un contrato, con anterioridad al 1 de diciembre de 2022, deberán finalizarse al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley de Contratación Administrativa N°7494 y su Reglamento. Lo anterior, sin perjuicio del análisis que debe efectuar cada Administración sobre la retroactividad de la norma sancionatoria cuando su aplicación resulte ser más favorable y no cause perjuicio a terceros.”

Sobre el tema en cuestión, se confirma y mantiene el criterio rendido en ambos oficios por esta Dirección con relación al análisis que debe efectuar la administración respecto de la aplicación de los transitorios I y II de la LGCP en el régimen sancionatorio; por lo que, se le recuerda a la consultante que, en apego del principio de centralización normativa y desconcentración operativa, la Administración es la responsable de tramitar sus procedimientos de contratación conforme a la normativa vigente y a los criterios emitidos por este órgano ejecutor de la Autoridad de Contratación Pública como rector en materia de contratación para la Administración Pública.

IV. Conclusiones.

Con fundamento en lo expuesto, se concluye lo siguiente:

1. La LGCP establece en el artículo 114 el procedimiento que debe llevar a cabo la Administración para resolver el contrato; decisión que se adopta en el marco de un procedimiento contradictorio, conformado por un conjunto de actos, que garantiza el derecho de defensa y cuyo objetivo es la terminación anormal del contrato en virtud de un incumplimiento grave imputable al contratista, o con ocasión a una disposición legal, que así lo determine.
2. Por otra parte, la LGCP establece en el artículo 121 el procedimiento para aplicar las sanciones a los particulares según el cual, mediante el poder punitivo de la Administración, se podrá aplicar una inhabilitación simple o calificada, según las consecuencias jurídicas de las conductas tipificadas para sancionar y considerados los criterios de valoración previstos en el artículo 120 de la LGCP.

San José, 1 de setiembre de 2023
MH-DCoP-OF-0721-2023

3. Corresponde a cada administración determinar casuísticamente, según el supuesto de hecho y el objeto pretendido, si procede aplicar un procedimiento de resolución contractual, un procedimiento sancionatorio a particulares; o bien, si corresponde tramitar ambos procedimientos, recordando que, de ser así, deben ser realizados de manera separada y tomar en cuenta la prejudicialidad que podría implicar un procedimiento sobre el otro.
4. En cuanto a la transitoriedad I y II y su aplicación al régimen sancionatorio, esta Dirección reitera y confirma el criterio emitido en los oficios MH-DCoP-OF-318-2023 2 de mayo de 2023 y MH-DCoP-OF-0335-2023 09 de mayo de 2023 de los cuales se extrae que corresponde a cada administración realizar el análisis casuístico y la aplicación de la norma transitoria en cuanto al procedimiento específico bajo su competencia, teniendo como elementos orientadores que la Ley N°9986, amplía y refuerza el régimen o esquema sancionatorio; que conforme al artículo 34 de la Constitución Política no se le puede dar efectos retroactivos a las leyes en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas; sin perjuicio del análisis que debe efectuar la Administración sobre la retroactividad de la norma sancionatoria cuando su aplicación resulte ser más favorable y no cause perjuicio a terceros.

De esta forma, damos por atendida las consultas planteadas en los oficios GL-1054-2023 y GL-1395-2023.

Atentamente,

Yesenia Ledezma Rodríguez
Directora de la Dirección de Contratación Pública

c.: Archivo
Digesto DCoP

Realizado por: Katherine Jiménez Rojas, Asesora Legal, Dpto de Normas y Contrataciones, Unidad Normativa, DCoP	Revisado por: Alejandra Román Hernández, Coordinadora, Dpto de Normas y Contrataciones, Unidad Normativa, DCoP	Aprobado por: Erika Solís Acosta, Jefa, Dpto. de Normas y Contrataciones, DCoP