



ALADI/MERCOSUR/CAN/15/2006

CONVERGENCIA COMERCIAL DE LOS PAÍSES DE AMÉRICA DEL SUR HACIA LA COMUNIDAD SUDAMERICANA DE NACIONES

Compras del Sector Público

Compras del Sector Público.

I. Elementos del Entorno.

La práctica de la contratación pública refiere a la adquisición de bienes o servicios tanto por parte de los gobiernos centrales o locales, como por otros entes descentralizados como las entidades públicas, incluyendo en algunos casos, las empresariales

Efectivamente, en muchas economías el Estado y las entidades que de él dependen realizan, de conjunto, compras de mercancías y servicios, que se calculan pueden significar entre el 10 y el 15 por ciento del PIB de cualquier país. Ello asigna un importante valor a las compras públicas porque mantienen un nivel de demanda agregada que pueden servir para promover sectores empresariales nacionales o favorecer significativamente una relación comercial con socios externos.

En razón a lo anterior, los compromisos que adoptan los países en este tema se encuentran dirigidos a garantizar el principio de no discriminación en las compras del sector público, salvo lo que expresamente por ley, esté dirigido a fortalecer la oferta nacional de productos (umbrales). A partir de lo anterior se debe asegurar la transparencia de las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas nacionales en la materia. Adicionalmente y con vista a que todas las empresas, nacionales y extranjeras, tengan acceso al contrato, se establece la licitación pública, dentro de un entorno definido.

Tanto el trato nacional como el procedimiento para la licitación pública sobre bases transparentes, son elementos determinantes en cualquier acuerdo sobre compras del sector público, complementado y sustentado éste con disciplinas en materia de valoración de los contratos, reglas de origen, procedimientos de impugnación del resultado de la licitación y solución de controversias, entre otras.

El ámbito de estas compras son los instrumentos contractuales, e incluye la compra, el arrendamiento y el alquiler, con o sin opción de compra. Por lo general no incluye los acuerdos no contractuales.

Puede ocurrir que el uso o no de fondos públicos para financiar total o parcialmente las compras definen si son o no compras del sector público.

Es práctica generalizada que en un acuerdo sobre contratación pública se especifiquen las entidades que estarán sujetas a las disciplinas del mismo y, en ocasiones, los bienes o servicios comprendidos por ese instrumento. Hay que hacer la salvedad que los servicios quedan fuera del contexto formal de la compra, salvo que se demuestre que los mismo forma parte del producto que se oferta, o hacen vínculo con una necesidad de preservación del producto así determinada.

Por otra parte, resulta necesario reconocer que los Estados pueden tener definidos objetivos en su política interna, vinculados a objetivos sociales, productivos, de seguridad alimentaria o salvaguardia de la seguridad nacional, que les aconsejaran no exponer a delimitados productores y proveedores o a bienes seleccionados y servicios nacionales a la competencia externa.

II. Rasgos fundamentales de las disposiciones sobre compras del sector público en los diferentes acuerdos o esquemas de integración

Los acuerdos o instrumentos considerados que incorporan a países sudamericanos son el ACE 31 (Bolivia-México) y el ACE 33 (Colombia-México-Venezuela). Para ilustrar de mejor manera estas reflexiones se han observado algunos acuerdos sobre Regímenes de Compras Públicas establecidos entre algunos países sudamericanos con terceros.

En todos los casos esos acuerdos o instrumentos establecen, como vía para las compras gubernamentales, la licitación por parte de determinadas entidades públicas, mediante procesos en los que debe prevalecer la transparencia.

Además, establecen un valor de contrato o umbral, a partir del cual debe licitarse una compra del sector público dada.

El rango del valor de los contratos sujetos a estas normas va, en los acuerdos revisados, desde USD 50 mil hasta 200 mil para las compras de bienes y servicios a nivel central, entre esa misma cantidad y USD 400 mil a nivel local y entre USD 75 mil y más de 500 mil en el ámbito empresarial. Las obras de construcción tienen un umbral mínimo de USD 3 millones y máximo de 15 millones, según el acuerdo y el nivel de la entidad.

En cuanto a las disciplinas, se puede informar que en todos los acuerdos éstas tienen un ámbito de aplicación, determinado por las entidades relacionadas en el propio instrumento y, en algunos casos, por agregados de productos específicos. También, como elementos de importancia capital en la normativa de estos instrumentos, todos prescriben el Trato Nacional y se encuentran comprometidos a llevar a licitación, salvo excepciones reglamentadas, cualquier compra de las entidades identificadas por encima del umbral convenido.

Debe precisarse que algunos de estos acuerdos contemplan licitaciones selectivas o restringidas, en cuyos casos presentan ofertas solamente los proveedores a quienes una entidad invite a hacerlo o aquellos con los que la entidad se comunica individualmente, en ambos casos en determinadas circunstancias y en las condiciones señaladas en el acuerdo de que se trate. También algunos incluyen la contratación directa en casos reglamentados, excluyendo así la licitación, pero con la condición de que no se evite la competencia.

Otras disposiciones prescritas como la valoración de los contratos, las reclamaciones y la solución de diferencias no se encuentran presentes en todos los acuerdos.

Respecto a las disposiciones establecidas en un régimen común, en la perspectiva del **Trato de la Nación mas Favorecida**, cada Parte otorgaría a los bienes de las otras Partes, a los proveedores de esos bienes y a los proveedores de servicios de las otras Partes un trato no menos favorable de aquel que conceda a los bienes, a los proveedores de esos bienes y a los proveedores de servicios de otra Parte o de terceros países.

Cada Parte libraría **licitaciones** abiertas de forma tal que todos los proveedores interesados puedan presentar ofertas.

Cada una de las Partes se asegurará de que los **procedimientos de licitación** de sus entidades se apliquen de manera no discriminatoria y sean congruentes con las disposiciones pertinentes de un régimen común, para lo cual cada una de las Partes se asegurará de que sus entidades no proporcionen a proveedor alguno, información sobre una compra determinada de forma tal que tenga por efecto impedir la competencia y brinden a todos los proveedores igual acceso a la información respecto a una compra durante el periodo previo a la expedición de cualquier convocatoria o bases de licitación.

También cada Parte podría librar, en situaciones especiales, **licitaciones restringidas**, procedimiento mediante el cual una entidad se comunica individualmente con proveedores, a condición de que no se utilicen estos procedimientos para evitar la máxima competencia posible o de forma que constituya un medio de discriminación entre proveedores de las otras Partes o de protección a los proveedores nacionales.

Esta opción sería posible siempre y cuando concurren determinadas circunstancias como, entre otras, la ausencia de ofertas en respuesta a una convocatoria de licitación pública o selectiva; cuando éstas no se ajusten a los requisitos esenciales de las bases de licitación o cuando se trate de entregas adicionales del proveedor inicial.

Cada Parte debiera adoptar y mantener **procedimientos de impugnación para las compras del sector público**, de manera tal que cada una ellas garantice a los proveedores recurrir a tal procedimiento, con relación a cualquier aspecto de este proceso.

A esos efectos cada Parte se deberá asegurar de que sus entidades consideren en forma oportuna e imparcial cualquier reclamación o impugnación respecto a las compras del sector público, presentada por un proveedor.

Las diferencias que puedan surgir entre las Partes con relación a la aplicación, interpretación o incumplimiento de los compromisos establecidos en esta materia, podrían ser resueltas de conformidad con los procedimientos y mecanismos de **solución de controversias** que pudieran eventualmente establecerse en el ámbito de la Comunidad Sudamericana.

III. Conclusiones

En compras gubernamentales el objetivo de la Asociación sería, más que la armonización de las disciplinas en esta materia, debido a su escasa presencia en los acuerdos y esquemas de integración considerados, su incorporación como disciplina en el ordenamiento jurídico, al nivel que resulte más conveniente. En la reflexión anterior se toma en cuenta, en todo momento lo relativo a esta materia, contemplado en los ACE´s 31 y 33 y la experiencia internacional en la materia.

Al igual que en otras Materias Complementarias, existe un espacio por atender, para vincular a los países de la Comunidad Sudamericana, sobre todo cuando los países miembros de la Asociación, no han establecido compromisos en esta materia, en el marco de la OMC, con lo cual, las opciones para la vinculación de nuestros países entre sí, no tiene limitaciones formales o informales.

A lo dicho anteriormente sobre las compras del sector público sobre la demanda agregada que contiene se agrega, por esta misma razón la promoción del comercio, sus posibilidades de elemento de apoyo para reducir el gasto público e incentivar la producción e incluso la posibilidad de promover la complementación empresarial o las alianzas estratégicas nacionales o trasfronterizas en pos de las licitaciones o los medios determinados por la norma para promover las ofertas de bienes o servicios.

Por todo ello los países sudamericanos podrían considerar en un principio, el establecimiento de un marco regional para el tratamiento de las compras del sector público que incluya, al menos, disposiciones en cuanto a información, trato nacional y no discriminatorio, transparencia y trato especial y diferenciado a favor de los PMDER.

Cuadro N° 1

Umbral para las compras del sector público sujetas a las disposiciones sobre este tema de los diferentes acuerdos o instrumentos¹
(miles de USD)

Acuerdos/Instrumentos	Nivel Central			Nivel Estatal/Provincial			Otras Entidades del Estado		
	Bienes	Servicios	Construcción	Bienes	Servicios	Construcción	Bienes	Servicios	Construcción
A L A D I									
ACE 31	50	50	6 500	50	50	6 500	250	250	8 000
ACE 33	50	50	6 500	---	---	---	250	250	8 000
M E R C O S U R²									
Argentina	150	150	---	150	150	---	150	150	---
Brasil	75	75	3 000	75	75	3 000	75	75	3 000
Paraguay	200	200	---	200	200	---	200	200	---
Uruguay	200	200	---	200	200	---	200	200	---
Terceros Países									
Chile- A. Central ³	---	---	---	---	---	---	---	---	---
Chile- AELC ⁴	130	130	5 000	200	200	5 000	400	400	5 000
Chile- Corea ⁵	50	50	5 000	200	200	15 000	450	---	15 000
Chile- EE.UU	56	56	6 481	460	460	6 481	281	518	6 481
Chile- UE ⁴	130	130	5 000	200	200	5 000	400	400	5 000

¹ Comprenden exclusivamente a las compras realizadas por las entidades identificadas en cada acuerdo o instrumento y se encuentran sujetos a ajustes

² No desagrega las empresas estatales eventualmente incluidas en el nivel central, federal o subfederal

³ Según las legislaciones nacionales respectivas

⁴ Miles de Derechos Especiales de Giro

⁵ Chile no tiene compromisos en este nivel

Cuadro N° 2

Cuadro comparativo de las principales disciplinas sobre compras del sector público incluidas en el ámbito de los acuerdos o instrumentos decididos por el Comité de Representantes¹

Acuerdo/ Instrumento	Ámbito de aplicación		Valoración contratos	Nación Más Favorecida			Trato Nacional	Procedimientos de contratación			Reclamaciones	Solución de controversias
	Específico ²	Todos niveles ³		Partes ⁴	Terceros países ⁵	Negociación ⁶		Licitación abierta ⁷	Licitación selectiva o restringida ⁸	Contratación directa/ otros ⁹		
ALADI												
ACE 31	X	X	X	X			X	X	X		X	
ACE 33	X	X	X	X			X	X	X		X	X
MERCOSUR												
Decisión 27/04	X	X	X	X	X		X	X		X		
Terceros países												
Chile- A. Central	X	X					X	X				
Chile- AELC	X	X	X				X	X	X		X	
Chile- Corea	X	X					X	X			X	
Chile- EE.UU	X	X					X	X			X	
Chile- UE	X	X	X				X	X	X		X	

¹ OMC, ALADI, CAN, MERCOSUR y acuerdos con terceros países

² Se especifican las entidades y en ocasiones agregados de bienes y servicios sujetos a las disposiciones del acuerdo de que se trate.

³ Incluye entidades tanto de nivel central o federal como estatal, provincial o departamental.

⁴ Se otorga automáticamente el trato de Nación Más Favorecida exclusivamente entre Partes del acuerdo de que se trate.

⁵ Se otorga automáticamente el trato de Nación Más Favorecida entre Partes del acuerdo de que se trate y cuando una de las Partes otorga ventajas adicionales, con respecto a las disposiciones del acuerdo, a terceros países.

⁶ Es negociable el trato de Nación Más Favorecida cuando una de las Partes otorga ventajas adicionales, con respecto a las disposiciones del acuerdo de que se trate, a terceros países.

⁷ Todos los proveedores interesados pueden presentar ofertas.

⁸ Presentan ofertas los proveedores a quienes una entidad invite a hacerlo o aquellos con los que la entidad se comunica individualmente, en ambos casos en determinadas circunstancias y en las condiciones prescritas en el acuerdo de que se trata.

⁹ Sin evitar la competencia y en determinadas circunstancias resulta posible no librar la licitación y utilizar otras vías como la contratación directa.