

Contratación Pública

Introducción



Contratación pública, es la compra a través de cualquier medio contractual de bienes, obras y servicios, por parte de las instituciones de la Administración Pública para satisfacer sus propias necesidades o para proveer los servicios a la población, sin que estos tengan como finalidad su comercialización o reventa.

Las compras que realiza el gobierno poseen un efecto positivo en la economía, generando oportunidades para que empresas y productores ofrezcan sus bienes y servicios a precios competitivos, que luego se transforman en beneficios para los demás agentes económicos involucrados en el proceso.

Debido a que los fondos gubernamentales provienen principalmente de los contribuyentes, es de suma importancia que los procesos de compra se realicen de forma efectiva y transparente y que existan las condiciones que garanticen una libre competencia entre las partes involucradas.



Las actividades de contratación pública tienen una considerable importancia económica tanto a nivel nacional como internacional, ya que representan una proporción significativa del Producto Interno Bruto (PIB) de la mayoría de los países.

A nivel nacional, la compra de bienes y servicios realizadas por las instituciones de la Administración Pública permiten a los gobiernos suministrar servicios públicos y desempeñar otros tipos de funciones de bienestar común, como por ejemplo: construcciones de carreteras, hospitales escuelas; compras de medicamentos, papelería, vehículos, entre otros.



Debemos destacar como parte de la Contratación Pública los principios de transparencia y no discriminación y libre competencia los cuales son válidos en nuestro país, y así mismo a nivel internacional.

Un sistema de contratación pública eficiente bien regulado, debe de incorporar los principios de transparencia y no discriminación, con la finalidad de asegurar una óptima relación calidad - precio en las compras públicas, facilitando de esta forma el comercio internacional de bienes y servicios.

El marco general por medio del cual se regulan las contrataciones públicas a nivel multilateral es el que se establece en el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y en los acuerdos comerciales bilaterales suscritos por los países. Cabe mencionar que a partir de 6 de abril del año 2014, entro en vigencia una versión revisada del ACP.

El ACP revisado, que aplica a las contrataciones de bienes y servicios, es un acuerdo plurilateral al que puede adherirse expresamente cualquier Miembro; y sus alcances son exigibles únicamente entre los Estados que se han adherido a dicho acuerdo. En el caso de nuestro país a pesar de ser Miembro de la OMC, no estamos obligados a cumplir sus disposiciones porque no somos parte de dicho instrumento plurilateral.

Dentro de sus disposiciones normativas se identifican, entre otros, los siguientes elementos:

- principios como el de Trato Nacional o el de Nación Más Favorecida;
- uso de herramientas electrónicas en los procedimientos de compras públicas;
- la implementación de mecanismos de prevención de prácticas corruptas;
- el reforzamiento de aspectos como la promoción de la conservación del medio ambiente y los recursos naturales; y
- medidas transitorias para la incorporación de países en desarrollo y de países menos desarrollados.

Las listas de cobertura de las Miembros forman parte del ACP por medio de los cuales se define el compromiso contraído por esa Miembro en relación con cuatro aspectos del ámbito de aplicación:

- las entidades contratantes abarcadas por el Acuerdo;
- los bienes, servicios y servicios de construcción abarcados por el Acuerdo;
- los valores de umbral por encima de los cuales las actividades de contratación quedan abarcadas por el Acuerdo; y
- excepciones con respecto al ámbito de aplicación.

Dado que nuestro país no forma parte del ACP, las disposiciones que se aplican sobre Contratación Pública tienen su fundamento legal en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) y su Reglamento, así como en las disposiciones sobre la materia acordada con nuestros principales socios comerciales.

Su base constitutiva lo representa el contenido del artículo 234 de la Constitución de la República que establece: *“Cuando el Estado tenga que celebrar contratos para realizar obras o adquirir bienes muebles en que hayan de comprometerse fondos o bienes públicos, deberán someterse dichas obras o suministros a licitación pública, excepto en los casos determinados por la ley”*.

Se describe a continuación, teniendo como base las disposiciones contenidas en la Ley en referencia, y las disposiciones sobre contratación pública negociadas con socios comerciales, aquellos elementos básicos que en todo proceso de negociación deben de ser considerados o tenerse en cuenta a la hora de pactar compromisos u obligaciones, de tal forma que el usuario pueda en base a ello comprender e interpretar de mejor manera las obligaciones específicas pactadas en Acuerdos o Tratados de Libre Comercio específicos suscritos por nuestro país (en adelante el Acuerdo).

Dentro de estos elementos se mencionan: elementos sobre contratación pública en los acuerdos, principales elementos de la ley (objetivo, sujetos a la ley, exclusión de la aplicación de la ley, y formas de contratación), tipos de infracciones y autoridades competentes.

A**ELEMENTOS SOBRE CONTRATACION PUBLICA EN LOS ACUERDOS**

Nuestro país ha negociado y suscrito una serie de acuerdos con sus principales socios comerciales, ya sea en forma bilateral, y otros en forma conjunta con otros países de la región centroamericana; dentro de los cuales, por lo general, contienen capítulos relativos a la regulación de las compras o contratación pública.

El objetivo principal con la que se negocia un capítulo sobre contratación pública en un Acuerdo es de establecer un marco de normas, principios generales y reglas de procedimiento que garanticen el acceso efectivo y recíproco al mercado de compras del sector público a los proveedores, bienes y servicios de la otra Parte del Acuerdo; es decir asegurar el derecho que tienen los nacionales de las Partes del Acuerdo de participar en los procedimientos de licitación abierta que realicen las instituciones de la Administración Pública de una Parte.

Para ello el capítulo está estructurado en dos grandes apartados: Disposiciones normativas y lista de cobertura (Anexos). Por lo general, en la parte normativa se establecen, entre otras, las siguientes: disposiciones:

- ámbito de aplicación y cobertura;
- principios generales;
- publicación de medidas para la contratación;
- plazos para el proceso de presentación de ofertas;
- documentación de contratación;
- especificaciones técnicas;
- requisitos y condiciones para la participación en las contrataciones;
- procedimiento de contratación;
- adjudicación de contratos;
- garantía de integridad en las prácticas de contratación;
- confidencialidad de la información.

En los Anexos de Cobertura, se establecen a que contrataciones y de que entidades habrá de aplicarse las disposiciones del capítulo de Contratación Pública. Generalmente existen un Anexo por cada uno de los niveles de entidades públicas cubiertas por el tratado, así por ejemplo en el Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica y los Estados Unidos (CAFTA- DR) existe el *Anexo 9.1.2 (b) (i) que establece la cobertura entre Estados Unidos y cada uno de los países de Centroamérica y la República Dominicana*, en la que se identifica, en términos generales, la siguiente estructura:

▪ **Sección A: Entidades de Gobierno de nivel central**

| | |
|---|---|
| Ministerio de Defensa, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Relaciones Exteriores, entre otras. | Umbrales: Para contrataciones de bienes y servicios US \$ 58, 550 Para contrataciones de servicios de construcción US\$ 6, 750, 000 |
|---|---|

▪ **Sección B: Entidades Gubernamentales a nivel sub-central**

| | |
|--|---|
| Municipalidad de San Salvador, Municipalidad de Mejicanos, Municipalidad de Ilopango, entre otras. | Umbrales: Para contrataciones de bienes y servicios US \$ 477, 000 Para contrataciones de servicios de construcción US\$ 6, 750, 000 |
|--|---|

▪ **Sección C: Otras entidades cubiertas**

| | |
|--|---|
| Consejo Nacional de la Contaduría Pública, Consejo Salvadoreño del café, Hospital Nacional “Benjamín Bloom”, entre otras. | Umbrales: Para contrataciones de bienes y servicios US \$ 250, 000 Para contrataciones de servicios de construcción US\$ 6, 750, 000 |
|--|---|

Cada uno de estas secciones contiene una lista de las entidades, por país Parte, que habrán de cubrirse por el capítulo (con excepciones de bienes y/ o servicios) y además un umbral por encima del cual aplicarán las entidades cubiertas para cada nivel de gobierno. Para determinar si una contratación se encuentra cubierta en esencia del Acuerdo, deberá de observarse el monto de la contratación, el cual si se encuentra arriba del umbral establecido y además es realizada por una entidad cubierta, concluiremos que a la contratación se le aplica el capítulo en referencia.

PRINCIPIOS GENERALES APLICABLES

Trato nacional: por medio del cual las instituciones gubernamentales incluidas deben de otorgar iguales condiciones a los bienes, servicios y proveedores del otro país Parte del Acuerdo o tratado

con respecto a los bienes, servicios y proveedores nacionales; es decir no debe de existir discriminación a un proveedor por el simple hecho de ser extranjero, y

Transparencia: por medio del cual los países deberán de asegurarse que las instituciones cumplan con las reglas del acuerdo o tratado, mediante leyes y regulaciones internas coherentes con los principios y disposiciones acordadas entre las Partes; debiéndose publicar de manera oportuna todas las leyes, reglamentos y actos administrativos relacionados con las contrataciones públicas.

B

PRINCIPALES ELEMENTOS DE LA LEY (LACAP)

La legislación nacional vigente es totalmente conforme a las disposiciones negociadas dentro de los Acuerdos, en el sentido de que otorga iguales condiciones a cualquier interesado sea nacional o extranjero, sin que existan restricciones o discriminaciones de ningún tipo para poder participar en procesos de contratación pública, por lo que la implementación de las disposiciones no implicará reformar la LACAP y su Reglamento.

La LACAP es una ley abierta que permite la libre participación tanto de nacionales como extranjeros en sus procesos de contratación, en tal sentido los Capítulos de Contratación Pública de los Acuerdos lo que hacen es consolidar ese acceso irrestricto que ya existe para todos los proveedores independientemente de su nacionalidad. Por ser el Acuerdo un instrumento Internacional que al ser ratificado por nuestra Asamblea Legislativa se convierte en ley de la República (Art. 144 de la Constitución), muchos de los requisitos allí establecidos particularmente en cuanto a los plazos para las contrataciones y los requisitos de diversos anuncios de las contrataciones son aplicados de manera directa por las entidades cubiertas por los capítulos de compras públicas sin existir la necesidad de para esto modificar la Ley.

Objetivo de la ley

La Ley tiene por “objeto establecer las normas básicas que regularan las acciones relativas a la planificación, adjudicación, contratación, seguimiento y liquidación de las adquisiciones de obras, bienes y servicios de cualquier naturaleza, que la Administración Pública deba celebrar para la consecución de sus fines”¹.

Las adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública se regirán por principios y valores tales como: no discriminación, publicidad, libre competencia, igualdad, ética, transparencia, imparcialidad, probidad, centralización normativa y descentralización operativa.

¹ Artículo 1, LACAP.

Quienes están sujetos a la ley

Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que oferten o contraten con la Administración Pública, quienes podrán participar en forma individual o conjunta en los procesos adquisitivos y de contratación que lleven a cabo las instituciones.



- Las adquisiciones y contrataciones de las instituciones del Estado, sus dependencias y organismos auxiliares de las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo, inclusive la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa y el Instituto Salvadoreño del Seguro Social.



- Las adquisiciones y contrataciones de las entidades que comprometan fondos públicos de conformidad a lo establecido en la Constitución y leyes respectivas, incluyendo los provenientes de los fondos de actividades especiales;
- Las adquisiciones y contrataciones financiadas con fondos municipales;
- Las contrataciones en el Mercado Bursátil que realicen las instituciones en operaciones de Bolsas legalmente establecidas; y
- Las Asociaciones Público Privadas.



Exclusiones de aplicación de la ley

- Adquisiciones y contrataciones financiadas con fondos provenientes de Convenios o Tratados que celebre el Estado con otros Estados o con Organismos Internacionales, en los cuales se establezca los procesos de adquisiciones y contrataciones a seguir en la contratación;
- Convenios celebrados entre las instituciones del Estado, entre sí;
- Contratación de servicios personales que realicen las instituciones de la Administración Pública;
- Servicios bancarios y financieros que nos son seguro, celebradas por la Administración pública;
- Concesión de derechos de imagen, patentes y similares que son propiedad del Estado;



- Operaciones de colocación de títulos en el mercado internacional;
- Las Adquisiciones y Contrataciones que realicen en sus respectivas sedes en el Servicio Exterior en el Extranjero, para su adecuado funcionamiento;
- El servicio de distribución de energía eléctrica y servicio público de agua potable; y
- Obras de construcción bajo el sistema de administración que realicen los concejos municipales.

Formas de contratación

La forma de contratación para celebrar contratos regulados por la ley se identifican en el siguiente cuadro:

Cuadro No. 1
Formas de contratación

| Formas de contratación | Concepto |
|--------------------------------------|--|
| Licitación o concurso público | <p>La Licitación Pública es el procedimiento por cuyo medio se promueve competencia, invitando públicamente a todas las personas naturales o jurídicas interesadas en proporcionar obras, bienes y servicios que no fueren los de consultoría (artículo 59).</p> <p>El Concurso Público es el procedimiento en el que se promueve competencia, invitando públicamente a todas las personas naturales o jurídicas interesadas en la presentación de servicios de consultoría (artículo 60).</p> |
| Libre Gestión | Es aquel procedimiento simplificado por medio del cual las instituciones seleccionan al contratista que les proveerá obras, bienes, servicios o consultorías, hasta por el monto establecido en la Ley (artículo 68). |
| Contratación directa | Es la forma de contratación con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución, junta directiva, consejo directivo o consejo municipal, según sea el caso (artículo 71). |

Fuente: Elaborado en base a información de la Ley.

Los contratos finalizan ya sea porque expiró el plazo pactado para su ejecución y por el cumplimiento de las obligaciones que se establecieron en el mismo.

Al respecto, los plazos pueden prorrogarse en común acuerdo entre las Partes; debiéndose entender por “cumplidas las obligaciones contractuales de parte del contratista”, cuando éste las haya realizado satisfactoriamente de acuerdo a los términos del contrato, seguida del acto de recepción formal de parte de la institución contratante.

Tipos de contratos

En la Ley se establecen 5 tipos de contratos, los cuales se resumen en el siguiente cuadro:

Cuadro No. 2
Tipos de contratos

| Tipo de contrato | Descripción |
|---|--|
| Suministro  | <p>Celebrados por las instituciones cuando adquieren o arriendan bienes muebles o servicios mediante una o varias entregas, en el lugar convenido por cuenta y riesgo del contratista. Incluye los servicios técnicos, profesionales y de mantenimientos en general, relacionados con el patrimonio, así como los servicios de vigilancia, limpieza y similares.</p> |
| Obras públicas  | <p>Se realizan sobre obras o construcciones de beneficio o interés general o administrativas, sea mediante la alteración del terreno o del subsuelo, sea mediante la edificación, remodelación, reparación, demolición o conservación, o por cualquier otro medio.</p> <p>Incluye obras públicas preventivas y/o para atender las necesidades en caso de Estados de Emergencia.</p> |
| Consultoría  | <p>celebrados por la institución, con el objeto de obtener mediante un precio la prestación de Servicios especializados (Ejemplos: Investigaciones y estudios, Dirección, supervisión y control de la ejecución, Estudios de carácter técnico, económico, industrial, comercial).</p> |
| Concesión  | <p>Se da cuando el Concejo Municipal concede la explotación a una persona natural o jurídica para que a su cuenta y riesgo proceda a construir, mejorar, reparar, mantener u operar cualquier bien inmueble a cambio de la concesión temporal para que administre y explote el Servicio público a que fuere destinada, de uso público o municipales destinados a desarrollar obras y áreas de servicios.</p> |
| Arrendamiento de bienes muebles  | <p>Son contratos necesarios para obtener en calidad de arrendamiento toda clase de bienes muebles con o sin opción de compra. El monto base de la contratación se establecerá de acuerdo al precio actual en el mercado local.</p> |

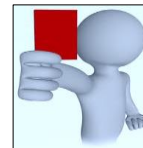
Fuente: LACAP e ISDEM.

C

TIPOS DE INFRACCIONES

Los tipos de infracciones establecidas en la Ley son aquellas que aplican a:

- **funcionarios o empleados públicos de la administración pública**, clasificadas en leves, graves y muy graves; y
- **particulares**, quienes pueden ser inhabilitados, entre 1 a 5 años, para participar en procedimientos de contratación administrativa, al oferente o contratante.



Cuadro No. 2
Tipo de infracciones establecidas en Ley de Contrataciones Públicas

| Tipos de infracciones | | |
|---|---|---|
| Leves | Graves | Muy graves |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ No incorporar oportunamente la documentación atinente al expediente administrativo correspondiente; ▪ No permitir el acceso al expediente de contrataciones de forma injustificada a las personas involucradas en el proceso; posterior a la adjudicación del mismo; ▪ Omitir en los informes, dictámenes y actas, datos relevantes para el estudio de las ofertas, cuando se determine que los conocía con anterioridad a la presentación del informe o dictamen; ▪ No remitir o no proporcionar oportunamente a la UNAC la información que haya requerido. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Reincidir en alguna de las infracciones de las tipificadas como “Leves”, después de haber sido sancionado; ▪ Recibir o dar por recibidas obras, bienes o servicios que no se ajusten a lo pactado o contratado, o que no se hubieren ejecutado; ▪ Recomendar la contratación con una persona natural o jurídica comprendida en el régimen de las prohibiciones para contratar, siempre que haya conocido esta circunstancia antes de la recomendación; ▪ Recibir el diseño de obras que su ejecución resulte material o jurídicamente inviable; ▪ Retrasar injustificadamente el trámite de pagos que deba cubrir la institución a sus proveedores o contratistas; ▪ Retrasar injustificadamente la recepción de obras, bienes y servicios | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Reincidir en alguna de las infracciones tipificadas como “Graves”, después de haber sido sancionado; ▪ Suministrar información a algún ofertante que le represente ventaja sobre el resto de ofertantes o contratistas potenciales; ▪ Recibir o solicitar dádivas, comisiones o regalías de los ofertantes o contratistas ordinarios o potenciales de la institución en la que labora; ▪ Causar un perjuicio patrimonial debidamente comprobado, siempre que la acción fuere realizada con dolo, fraude, impericia, negligencia o mala fe en el procedimiento para contratar o en el control de su ejecución; ▪ Propiciar o disponer la fragmentación de las adquisiciones y contrataciones en contravención a lo dispuesto en esta Ley, tramitando contratos que por su monto unitario implicarían un procedimiento más riguroso que el seguido al fraccionarla; ▪ Participar en actividades de capacitación organizadas o patrocinadas por los ofertantes o contratistas, dentro o fuera del país, que no formaren parte de los compromisos de capacitación, legalmente o contractualmente adquiridos; ▪ Participar directa o indirectamente en un procedimiento de contratación administrativa sujetos a las prohibiciones para contratar contempladas en esta Ley |



Fuente: elaborada propia.

Es deber del Estado que las adquisiciones y contrataciones de las instituciones de la Administración Pública se realicen en forma clara, ágil y oportuna, asegurando procedimientos idóneos y equitativos, en los cuales se vele por el uso racional de sus recursos financieros, y para ello es necesario la unificación de las normas reguladoras de las adquisiciones y contrataciones dentro de los principios de libre competencia. De acuerdo a la Constitución de El Salvador², por regla general los procesos de contratación estatales deben estar sometidos a procesos abiertos (licitación pública).

D

AUTORIDADES COMPETENTES

Son responsables por la aplicación de la LACAP y su Reglamento, según el caso, todas las Instituciones de la Administración Pública del Estado de El Salvador, debiendo resaltarse las siguientes instancias:

| | |
|---|---|
|  | <p>Ministerio de Hacienda: que dentro de sus principales funciones tiene la de proponer, al Consejo de Ministros para su aprobación, la política anual de las Adquisiciones y Contrataciones de las Instituciones de la Administración Pública, con exclusión de los órganos Legislativo, Judicial y de las Municipalidades, a los que corresponde determinar, independientemente, a su propia política de adquisiciones y contrataciones.</p> |
|  | <p>Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (UNAC), la cual está adscrita al Ministerio de Hacienda, y sus atribuciones son, entre otras Proponer al Ministro de Hacienda, la política anual de las Adquisiciones y Contrataciones de las Instituciones de la Administración Pública.</p> |

Cada institución de la Administración Pública cuenta con una **Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI)**, responsable de la descentralización operativa y de realizar todas las actividades relacionadas con la gestión de adquisiciones y contrataciones de obras, bienes y servicios.

² Artículo 234: “Cuando el Estado tenga que celebrar contratos para realizar obras o adquirir bienes muebles en que hayan de comprometerse fondos o bienes públicos, deberán someterse dichas obras o suministros a licitación pública, excepto en los casos determinados por la Ley”.