

COMERCIO INTERNACIONAL DR-CAFTA

Las compras
gubernamentales
y el DR-CAFTA

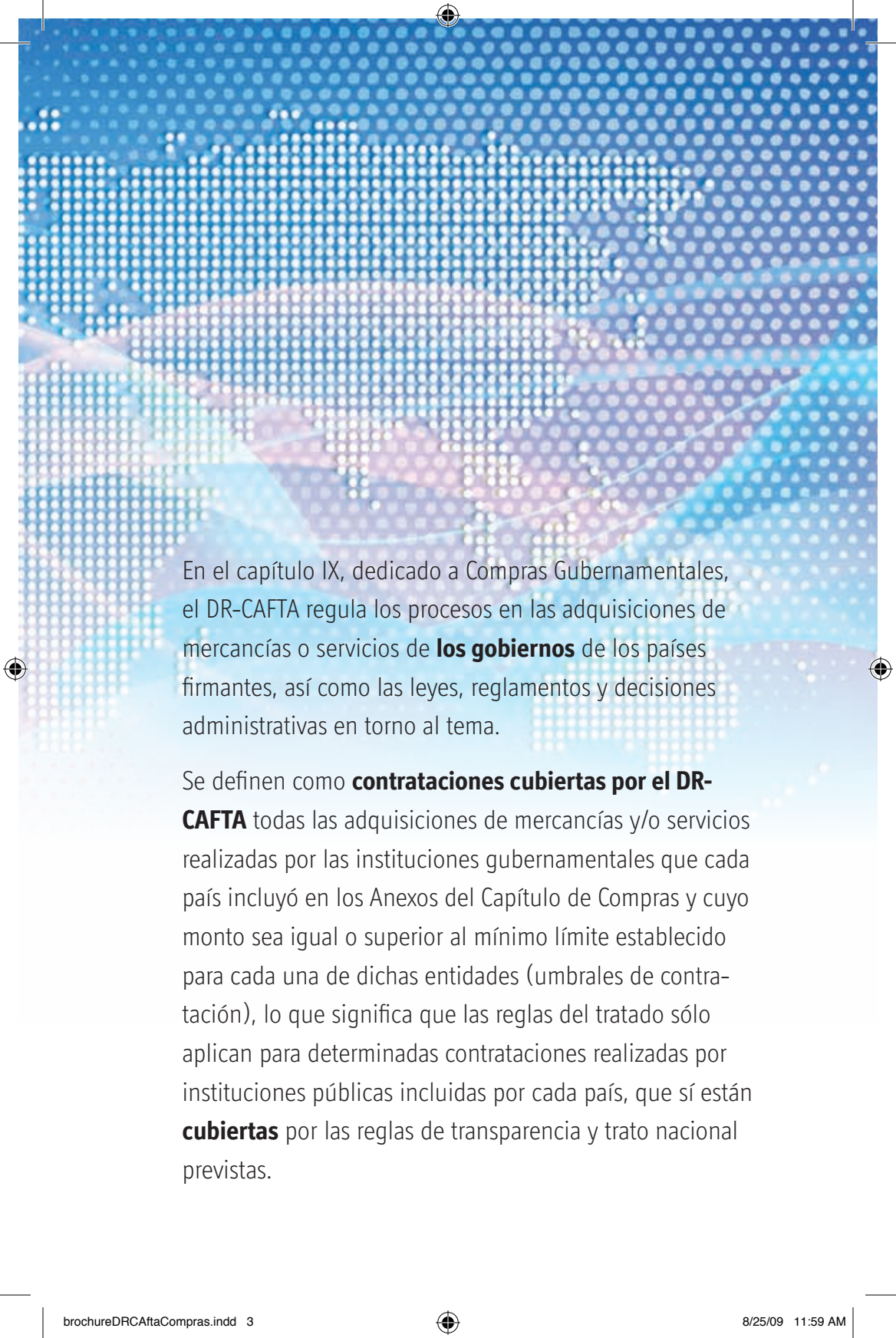




LOS CONTRATOS DE COMPRAS

y de adquisición de servicios realizados por las instituciones gubernamentales con frecuencia han sido objeto de cuestionamientos por incurrir en prácticas poco transparentes como las adjudicaciones “grado a grado” o favoritismo, sin permitir la participación u oferta de otras empresas o proveedores.

Esta realidad ha conllevado a que en los tratados de libre comercio se haya comenzado a requerir que las compras y concesiones de los gobiernos de los países signatarios se realicen siguiendo procedimientos transparentes y participativos.



En el capítulo IX, dedicado a Compras Gubernamentales, el DR-CAFTA regula los procesos en las adquisiciones de mercancías o servicios de **los gobiernos** de los países firmantes, así como las leyes, reglamentos y decisiones administrativas en torno al tema.

Se definen como **contrataciones cubiertas por el DR-CAFTA** todas las adquisiciones de mercancías y/o servicios realizadas por las instituciones gubernamentales que cada país incluyó en los Anexos del Capítulo de Compras y cuyo monto sea igual o superior al mínimo límite establecido para cada una de dichas entidades (umbrales de contratación), lo que significa que las reglas del tratado sólo aplican para determinadas contrataciones realizadas por instituciones públicas incluidas por cada país, que sí están **cubiertas** por las reglas de transparencia y trato nacional previstas.



El capítulo abarca operaciones que incluyen la compra, alquiler o arrendamiento, con o sin opción de compra, los contratos de construcción-operación-transferencia y los contratos de concesión de obras públicas, siempre que se trate de bienes y servicios que no estén expresamente exceptuados de la aplicación del tratado.

EL CAPÍTULO DE COMPRAS ESTABLECE

- Reglas y principios generales que deben implementar las entidades contratantes.
- Listado de entidades gubernamentales sujetas a las reglas del tratado,
- Umbrales de contratación o monto de dinero por encima del cual es necesario realizar una contratación por concurso público, y
- Listado de excepciones generales y específicas de cada país parte, que define en tres anexos independientes. El Anexo 9.1.2 (b) (I) aplica entre los Estados Unidos y cada uno de los países del tratado, el Anexo 9.1.2 (b) (II) aplica únicamente entre los países centroamericanos, y el Anexo 9.1.2 (b) (III) aplica entre cada país centroamericano y la República Dominicana.





PRINCIPIOS GENERALES APLICABLES EN LAS CONTRATACIONES CUBIERTAS

Trato Nacional

En sus procesos de contratación pública, las instituciones gubernamentales deben otorgar igualdad de condiciones a las mercancías, servicios y proveedores de otro país parte del tratado con respecto a las mercancías, servicios y proveedores nacionales o locales, lo cual implica que no pueden discriminar a un proveedor por ser extranjero; por estar asociado con una empresa extranjera o por ofrecer mercancías y servicios no locales.



Transparencia



Los países deben asegurar que sus entidades contratantes cumplan con las reglas del tratado, mediante leyes y regulaciones internas coherentes con los principios y disposiciones del Capítulo de Compras. Además, todas las leyes, reglamentos y actos administrativos relacionados con las contrataciones públicas deben ser publicados de manera oportuna. En República Dominicana estas disposiciones están recogidas en la Ley 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Obras, Servicios y Concesiones del Estado.

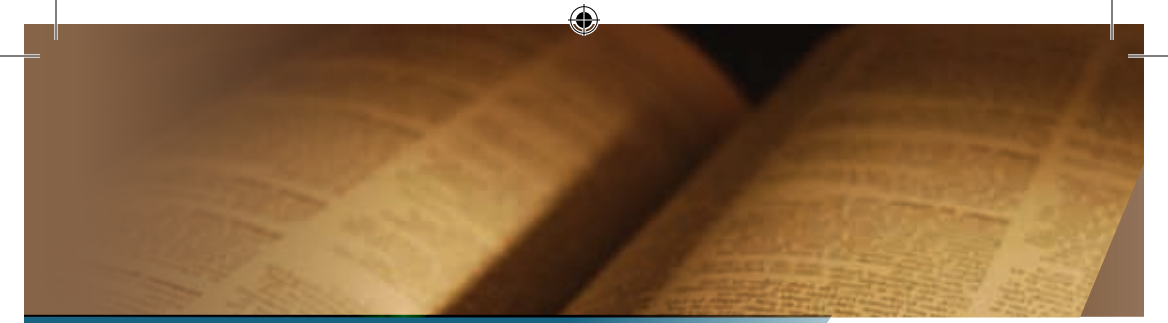
De igual manera, cualquier procedimiento, sentencia judicial o decisión administrativa, de aplicación general relacionada con la contratación, debe estar a disposición del público.

PROCEDIMIENTOS OBLIGATORIOS PARA LAS CONTRATACIONES CUBIERTAS

Deben realizarse mediante concurso o licitación pública, a menos que se cumpla una de las siguientes circunstancias:

- Ausencia de ofertas en respuesta a un aviso previo de licitación pública;




- 
- Compra de obras de arte o mercancías protegidas por propiedad intelectual;
 - Contratación de mercancías o servicios que solo pueden ser suministrados por un proveedor determinado, para los cuales no exista alternativa o sustituto razonable;
 - Entregas adicionales de un proveedor original para repuestos, ampliaciones o servicios continuos a equipos existentes;
 - Mercancías adquiridas en un mercado de productos básicos;
 - Prototipos para la ejecución de contratos de investigación, experimentación, estudios o desarrollos originales;
 - Servicios adicionales de construcción necesarios para completar contratos de construcción previamente otorgados;
 - Razones de urgencia por acontecimientos imprevisibles.

Las instituciones del gobierno deben publicar un aviso de contratación futura invitando a los proveedores a presentar sus ofertas.

Información mínima para avisos de contratación futura

- Indicar que la contratación está cubierta por el DR-CAFTA;
- Describir la contratación;
- Condiciones requeridas a los proveedores para participar;
- Nombre de la entidad contratante;
- Dirección para obtener la documentación relacionada con la contratación;
- Monto a pagar por los documentos de contratación;
- Plazos y dirección para la presentación de ofertas;
- Tiempo de entrega de las mercancías o servicios contratados.



El plazo mínimo para la presentación de las ofertas debe ser de 40 días, a partir de la fecha de publicación del aviso. Si no existen requisitos de calificación de proveedores, el plazo mínimo puede ser de 10 días, en casos tales como: contrataciones de emergencia, compras de mercancías y servicios utilizados en propósitos no gubernamentales o cuando se haya publicado un aviso de licitación, dentro de los 12 meses previos a la contratación.

La documentación del concurso, destinada a los proveedores interesados, debe contener toda la información que permita preparar y presentar las ofertas, incluyendo los criterios que se considerarán para determinar el ganador del concurso, además de factores de costo, así como, de ser el caso, valores relativos que asignará a esos criterios en la evaluación de las ofertas.

Si existen requisitos de registro previo en el banco de proveedores de la institución u otra condición para poder participar en un concurso y posterior contratación, estas informaciones deben ser publicadas con tiempo suficiente para que los interesados puedan registrarse y cumplir con las condiciones exigidas.

Finalmente, al resultar una oferta ganadora, la institución debe publicar un aviso dando a conocer el nombre del ganador, las mercancías o servicios adquiridos y su valor. Si una entidad oficial ha realizado una contratación directa sin pasar por concurso público, debe explicar las razones de esa excepción a las reglas del tratado, además debe proporcionar el nombre del proveedor contratado, las mercancías o servicios comprados y su valor.

INSTITUCIONES DOMINICANAS QUE DEBEN CUMPLIR LAS REGLAS DEL CAPÍTULO DE COMPRAS GUBERNAMENTALES

El Gobierno Central debe realizar concursos públicos para sus adquisiciones. Esto incluye a las secretarías de Estado, la Contraloría General de la República, la Presidencia de la República y todas las entidades subordinadas a éstas.

A nivel municipal, deben cumplir con las reglas del DR-CAFTA las gobernaciones de las todas las provincias

Las entidades gubernamentales descentralizadas del país incluidas en estos compromisos son:

- Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (CDEEE)
- Autoridad Portuaria Dominicana
- Cámara de Cuentas de la República Dominicana
- Consejo Nacional de Zonas Francas de Exportación
- Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)
- Instituto Nacional de Formación y Capacitación Magisterial
- PROINDUSTRIA
- Instituto Nacional de la Uva
- Instituto Agrario Dominicano
- Instituto Dominicano del Azúcar (INAZUCAR)
- Centro de Exportación e Inversión de la República Dominicana
- Instituto de Auxilios y Vivienda (INAVI)
- Junta Central Electoral
- Superintendencia de Bancos y
- Banco Central de la República Dominicana.

Algunas de estas entidades, sin embargo, no están obligadas a incluir en el llamamiento a licitación a **determinados países centroamericanos**, por



excepciones particulares pactadas por República Dominicana y cada uno de ellos en el Anexo 09.1.2 (b) (III) del Capítulo de Compras. Tal es el caso del Banco Central de la República Dominicana, la Junta Central Electoral y la Secretaría de Estado de las Fuerzas Armadas, entre otras.

Si bien los proveedores centroamericanos, para los cuales estas entidades están exceptuadas, no pueden exigir el cumplimiento de las reglas del Capítulo de Compras del DR-CAFTA, sí pueden solicitar el cumplimiento de la legislación dominicana aplicable a las contrataciones.

MONTOS DE LAS CONTRATACIONES CUBIERTAS QUE DEBEN SEGUIR LOS PROCEDIMIENTOS DEL DR-CAFTA

Las reglas del tratado aplican únicamente a contrataciones por un valor igual o superior a los umbrales establecidos.

Hasta el primero de marzo del año 2010, solo están sujetas a las reglas del DR-CAFTA las contrataciones de mercancías o servicios siguientes:

- A) Las de un valor igual o superior a US\$117,000, realizadas por las secretarías de Estado, la Contraloría General de la República, la Presidencia de la República y sus entidades subordinadas;
- B) Las de un valor igual o superior a US\$650,000, realizadas por las gobernaciones provinciales y,
- C) Las de un valor igual o superior a US\$250,000, realizadas por las entidades descentralizadas.

En cuanto a la construcción de obras públicas, en todas las contrataciones realizadas por las entidades cubiertas hasta marzo del año 2010, aplicarán las reglas del DR-CAFTA, si su valor es igual o superior a US\$8,000,000.

Estos montos son ajustados cada dos años.

CONTRATACIONES EXENTAS

Existen varios tipos de excepciones. Por una parte, se establecen excepciones generales aplicables a determinadas contrataciones y, por la otra, se permiten ciertas medidas gubernamentales independientes de la aplicación de tratado.

CONTRATACIONES EXCEPTUADAS


- Donaciones, incentivos u otro tipo de asistencia otorgada por las entidades contratantes;
- Compras para ofrecer asistencia extranjera;
- Compras financiadas por préstamos o donaciones;
- Servicios relacionados a la administración de instituciones financieras reguladas y la deuda pública;
- Servicios de agencias o depósitos fiscales;
- Contratación de empleados públicos;
- Compras en condiciones excepcionalmente favorables que ocurran por un plazo muy breve.

MEDIDAS GUBERNAMENTALES EXCEPTUADAS

- Para proteger la moral, la seguridad o el orden público;
- Para proteger la vida humana, animal o vegetal;
- Para proteger la propiedad intelectual;
- Para proteger las mercancías o servicios de personas discapacitadas, de instituciones filantrópicas o del trabajo penitenciario.

En virtud de estas excepciones los gobiernos pueden realizar compras locales, directas o con plazos inferiores a los establecidos en el Capítulo del DR-CAFTA. Por ejemplo, una entidad gubernamental podría adquirir mercancías elaboradas en las prisiones, sin necesidad de licitación pública y sin importar que su precio no sea competitivo.

Por otra parte, cada país ha exceptuado las contrataciones de determinadas mercancías o servicios, ya sea de manera general o sólo para ciertas entidades cubiertas.



Bienes y servicios exceptuados por República Dominicana

- Armas, municiones y vehículos de combate, táctica y asalto para la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas;
- Alimentos, bebidas, tabaco, textiles y productos de cuero para la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas;
- Aeronaves y barcos para las Fuerzas Armadas;
- Alimentos para el Desayuno Escolar;
- Bienes y servicios para la elaboración de pasaportes, timbres de impuestos y de correo, cheques y bonos del tesoro y la emisión de billetes y monedas;



- Bienes y servicios para la implementación de proyectos especiales ejecutados por el Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones;
- Bienes y servicios relacionados con la disposición de desechos tóxicos, peligrosos o radioactivos;
- Servicios de investigación y desarrollo, publicidad e impresión;
- Servicios de administración de instalaciones gubernamentales y administrativos para el régimen de seguridad social;
- Servicios de distribución de electricidad, gas y agua por tubería;
- Servicios de transporte terrestre, aéreo y marítimo;
- Servicios de educación pública.

Asimismo, se exceptúa la aplicación del Capítulo de Compras en las contrataciones relacionadas con la seguridad nacional efectuadas por entidades subordinadas a secretarías de Estado. Tal es el caso de la Comisión Nacional de Asuntos Nucleares, el Departamento Nacional de Investigación, el Instituto de Altos Estudios para la Defensa y Seguridad Nacional y la Dirección Nacional de Migración.

LOS SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN EN EL DR-CAFTA

La contratación de servicios de construcción y las concesiones de obras públicas, en general, deben realizarse conforme al DR-CAFTA con respecto a proveedores de la República Dominicana y Estados Unidos, exceptuando los proveedores de Puerto Rico. Estos servicios no están cubiertos con respecto a los países centroamericanos.

El tratado prevé una excepción a favor de la República Dominicana que mantiene la aplicación de su Ley No. 322, del 15 de junio del 1981, que obliga a todo proveedor extranjero a asociarse con una empresa nacional o de capital mixto dominicano y extranjero para poder participar en una licitación de servicios de construcción. La participación de la empresa extranjera en la sociedad no podrá ser mayor de 50% (o hasta 70% dependiendo de la disponibilidad de capital dominicano) y el 50 % de la gerencia de la contratación debe estar integrada por nacionales dominicanos.

Estos requisitos de participación máxima extranjera disminuirán a lo largo de 15 años de la siguiente manera: a) 40%, en el año 2011; b) 30%, en el año 2016; y c) 20%, en el año 2018. En este último año Estados Unidos y la República Dominicana deben retomar las negociaciones sobre el subsiguiente desmonte de la Ley No. 322, a partir de marzo del año 2021.



OPORTUNIDADES PARA LAS PYMES

Las pymes dominicanas se benefician con la adopción de marcos legales más transparentes que implican acceso oportuno a los avisos de licitación futura y la garantía de un proceso participativo.

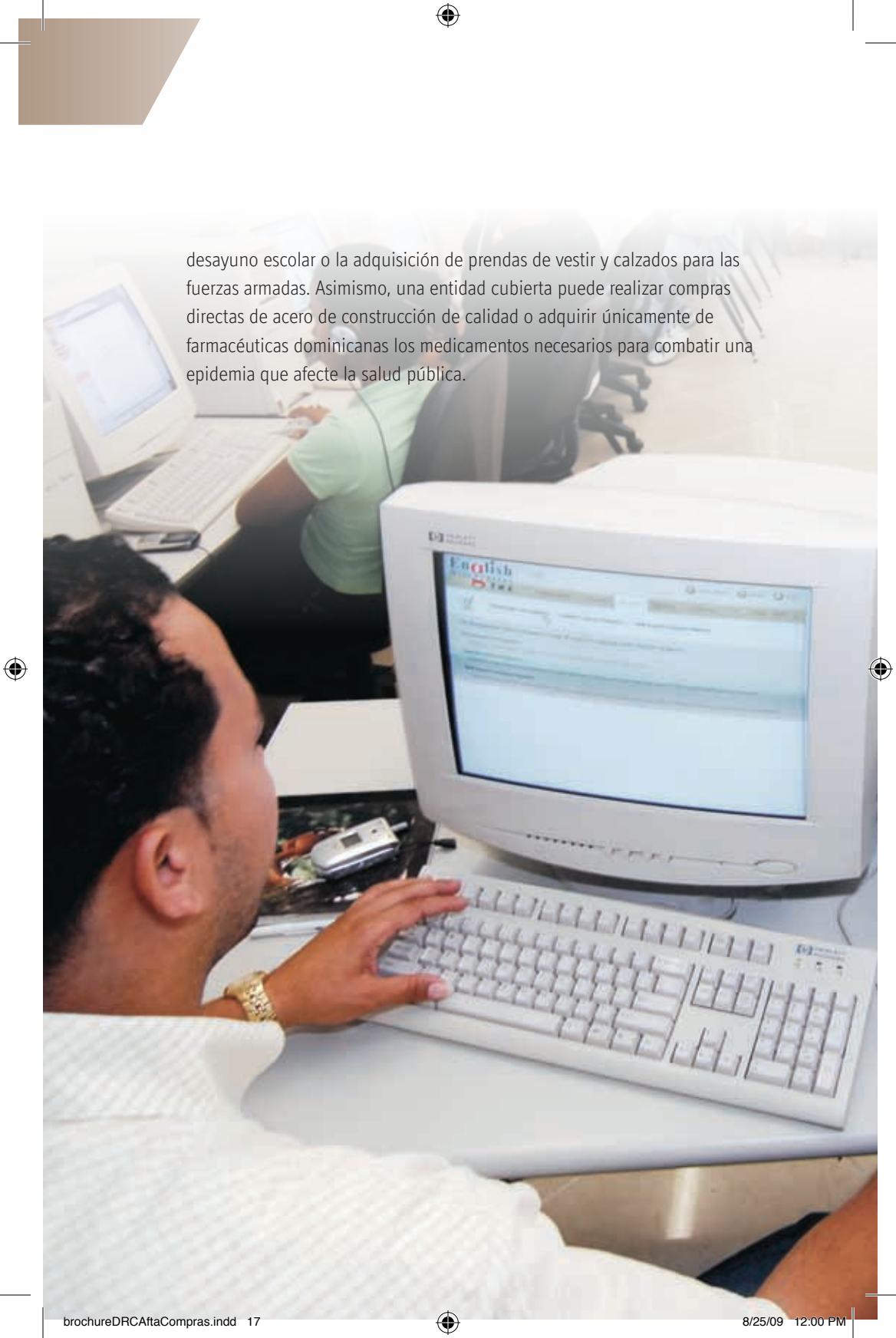
Los avisos de licitación de las entidades dominicanas pueden encontrarse en los periódicos de circulación nacional, en tanto que los de las instituciones federales de los Estados Unidos se localizan en las direcciones electrónicas www.fedbizops.gov y www.gsa.gov, mientras que los de contratación de los estados aparecen en los portales electrónicos de cada institución. En Centroamérica, la legislación de cada país establece la forma de publicación para hacer que los avisos estén a disposición del público.

Otra de las ventajas en el DR-CAFTA es que los programas de compra local (tales como el "Buy American Act" o compre americano que favorece en los Estados Unidos la compra de productos norteamericanos) no aplican para los proveedores de los países parte del acuerdo, a menos que se realicen al amparo de una de las excepciones puntuales del Capítulo de Compras. Con ello, las empresas dominicanas pueden participar incluso en los concursos que las leyes reservan a bienes y servicios de los Estados Unidos.

En República Dominicana, el Capítulo de Compras **no aplica en programas de contratación pública destinados a incentivar el desarrollo de las pymes**. Bajo esta excepción se permite al gobierno dominicano, sin violar el DR-CAFTA, poner en marcha cualquier programa de compras en el cual sólo las pymes dominicanas puedan licitar para proveer los bienes o servicios solicitados.

En adición, las pymes pueden favorecerse de la compra de bienes y servicios exceptuados por la República Dominicana, o de las compras realizadas por entidades no sujetas a la aplicación del tratado, ya que en esos casos no hay obligación de invitar a las licitaciones a empresas internacionales.

Existen otros programas de compras que están excluidos, tales como los de apoyo a la agricultura y la salud pública. Por ejemplo, una entidad dominicana puede llamar a licitación a proveedores locales para la compra del

A photograph showing a man in a white shirt sitting at a desk, looking at a computer monitor. The monitor displays a website with the text "English" and "Día". In the background, other people are seated at desks with computers, suggesting a classroom or office environment. The text is overlaid on the image.

desayuno escolar o la adquisición de prendas de vestir y calzados para las fuerzas armadas. Asimismo, una entidad cubierta puede realizar compras directas de acero de construcción de calidad o adquirir únicamente de farmacéuticas dominicanas los medicamentos necesarios para combatir una epidemia que afecte la salud pública.

PROGRAMAS DE COMPRAS EXCEPTUADOS POR LA REPÚBLICA DOMINICANA

- De apoyo a la agricultura o la alimentación humana;
- Para promover el alivio a la pobreza o la protección de mujeres, discapacitados, niños y adolescentes;
- De protección a la salud pública;
- Para diseminar la educación y el bienestar estudiantil;
- De apoyo al desarrollo de las pymes;
- De compra de acero de calidad de construcción.

Al aplicar a los programas de compra preferencial, las instituciones dominicanas deben revisar las excepciones acordadas con cada país centroamericano, ya que de estar expresamente exceptuadas, la forma correcta de ponerlas en práctica sería invocar el interés nacional, de acuerdo con la legislación dominicana. En el caso de los programas de compra para el incentivo de las pymes, la excepción está plasmada también en la Ley No. 449-06, que modifica la Ley No. 340-06 sobre Contrataciones de Bienes, Obras, Servicios y Concesiones. Por ejemplo, para una institución gubernamental dominicana realizar un programa de compra preferencial para el incentivo de las pymes, el cual está expresamente permitido en el tratado de cara a los Estados Unidos pero no expresamente permitido en los anexos negociados con los países centroamericanos, la institución debe citar en el aviso de licitación tanto la excepción acordada en el tratado con los Estados



Unidos como el interés nacional y las disposiciones de la Ley No. 449-06, que modifica la Ley No. 340-06, sobre Contrataciones de Bienes, Obras, Servicios y Concesiones, la cual permite la implementación de programas preferenciales para las pymes.

¿CÓMO RECLAMAR POR LA NO APLICACIÓN DE LAS REGLAS DEL DR-CAFTA?

Cada país del tratado debe contar con una autoridad, administrativa o judicial, imparcial e independiente de las entidades contratantes encargada de conocer las reclamaciones de los proveedores nacionales o de los otros países parte del convenio, por la violación a las reglas del Capítulo de Compras.

Esta autoridad debe tener capacidad para tomar medidas que eviten el incumplimiento, incluso con la suspensión del otorgamiento de un contrato o la ejecución de uno otorgado.

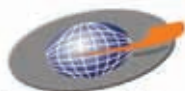
En República Dominicana, la Ley N° 340-06, sobre Contratación Pública de Bienes, Obras y Concesiones, establece para los proveedores locales una vía administrativa en el conocimiento de las reclamaciones por incumplimiento, localizada en la Dirección General de Políticas y Normas de Contrataciones de Bienes, Obras, Servicios y Concesiones, adscrita a la Secretaría de Hacienda. Las decisiones de esta instancia pueden ser apeladas ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

Las reclamaciones de los proveedores de los otros países miembros del tratado en República Dominicana pueden presentarse ante la Dirección de Comercio Exterior (DICOEX), de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio, que tiene la facultad para iniciar los mecanismos de solución de controversia previstos por el tratado, los cuales incluyen consultas entre países, conciliación y arbitraje.

Asimismo, el Estado Dominicano puede ser demandado ante los tribunales de la República por incumplimiento de sus obligaciones establecidas en el Capítulo de Compras.



**Secretaría de Estado de
Industria y Comercio**



**Dirección de Comercio Exterior y
Administración de Tratado Comerciales**

 **Consejo
Nacional de
Competitividad**