

Hiperenlaces directos

**Antecedentes históricos de la evolución de las reglas*

**El Acuerdo sobre Contratación Pública*

**Acuerdo provisional sobre contratación pública*

**Los trabajos sobre la contratación pública en el marco de las disposiciones del AGCS*

**Consecuencias para las empresas*

CAPÍTULO 18

Contratación pública

Resumen

Las reglas del GATT excluyen expresamente la aplicación de la regla del trato nacional en el caso de las compras realizadas por el Estado y los organismos que éste controla. Los organismos públicos que importan bienes o servicios tampoco están obligados a dispensar a los proveedores externos el trato NMF, sino a concederles un trato justo y equitativo. Estas disposiciones permiten a los organismos recurrir, para sus adquisiciones, a productores nacionales, aunque haya proveedores extranjeros que ofrezcan productos de calidad comparable a precios más baratos.

El Acuerdo sobre Contratación Pública, que fue objeto de una extensa revisión en la Ronda Uruguay, obliga a los países miembros a respetar las reglas del trato nacional y del trato NMF en las compras del sector público. La obligación de dispensar dicho trato se aplicaba a las compras realizadas por los organismos públicos enumerados por cada país miembro en los anexos del Acuerdo, que formaban parte integrante de éste. También se disponía en el Acuerdo que esos organismos debían efectuar sus compras mediante la convocatoria de licitaciones, en las que pudiesen participar, en condiciones justas y equitativas, los proveedores extranjeros.

Sin embargo, el nuevo Acuerdo sobre Contratación Pública es un instrumento plurilateral y, a diferencia de los acuerdos multilaterales que se describen en los capítulos precedentes de la presente Guía, los miembros de la OMC no tienen la obligación de adherirse a él. Hasta la fecha, sólo lo han hecho tres países o zonas en desarrollo: Hong Kong (China), la República de Corea y Singapur. Los países en desarrollo que no son miembros no tienen la obligación de dispensar el trato NMF ni el trato nacional a los productos y los proveedores extranjeros.

Conviene señalar que, para preparar a los países en desarrollo a adherirse al Acuerdo, se está trabajando en la elaboración de un acuerdo provisional sobre la transparencia de la contratación pública. El acuerdo, que será de carácter multilateral, no impondrá a los miembros ninguna obligación de aplicar el trato NMF o el trato nacional. Sólo contendrá disposiciones procedimentales que permitan mejorar la transparencia de los métodos adoptados por los organismos públicos para la adquisición de bienes. (Véase el capítulo 11.)

En casi todos los países, el Estado y los organismos que éste controla son importantes compradores de bienes y servicios. Tales adquisiciones representan a menudo entre el 10 % y el 15 % del producto nacional bruto del país. La contratación internacional de bienes y servicios por el sector público crece constantemente y representa en la actualidad varios miles de millones de dólares al año.

Antecedentes históricos de la evolución de las reglas

Las reglas internacionales por las que se rige este comercio están evolucionando. En la época en que se negociaba el GATT de 1947, se exigía en casi todos los países que los departamentos y organismos del Estado diesen la preferencia, en materia de precios, a los productores nacionales y sólo comprasen bienes extranjeros cuando los precios nacionales fuesen superiores (digamos, en un 10 % o un 15 %) a los precios de los productos importados. Además, cuando se importaban bienes, los organismos se veían con frecuencia obligados a comprar a proveedores de países con los que el gobierno tenía estrechas relaciones comerciales o vínculos políticos.

La práctica de conceder tales preferencias en materia de precios no era compatible con el principio del trato nacional que, como ya se ha dicho, no permite dar a los productos importados un trato menos favorable que a los de procedencia nacional. Asimismo, obligar a los organismos públicos a importar productos exclusivamente de un limitado número de países designados no se compaginaba con el principio de no discriminación consagrado por la regla NMF.

GATT de 1994, Artículo III:8a)

Como a la sazón los países no estaban dispuestos a modificar esas prácticas, las reglas del GATT excluyen expresamente la aplicación de la regla del trato nacional a la adquisición, por organismos gubernamentales, de bienes para su propio uso y no destinados a la reventa comercial. Las reglas tampoco obligan a los países a dispensar el trato NMF a los lugares de origen de los productos importados por los organismos gubernamentales para su propio uso. Simplemente se pide que otorguen un trato justo y equitativo a los proveedores.

GATT de 1994, Artículo XVII:2

volver al principio

El Acuerdo sobre Contratación Pública

Las normas que obligan a los organismos públicos a comprar en el país, aunque existan productos extranjeros más baratos, acrecientan los gastos del Estado y hacen más gravosa la carga de los contribuyentes. Estas consideraciones, entre otras, movieron a los países miembros del GATT a negociar en la Ronda de Tokio un Acuerdo sobre Contratación Pública. Este Acuerdo, que sólo se aplicaba a los bienes, se revisó considerablemente y se amplió para incluir en él la contratación de servicios por el Estado en las negociaciones paralelas que se verificaron durante la Ronda Uruguay.

La finalidad del Acuerdo

Acuerdo sobre
Contratación Pública (CP),
Preámbulo

La finalidad principal del Acuerdo sobre Contratación Pública es obligar a los gobiernos a aplicar consideraciones comerciales en la contratación de bienes y servicios para su propio uso, sin hacer discriminaciones entre proveedores nacionales y extranjeros y, por consiguiente, a emplear más eficazmente los ingresos fiscales y otros fondos públicos. Ahora bien, no es más que un instrumento plurilateral y, a diferencia de lo que ocurre con los acuerdos multilaterales, los miembros de la OMC no tienen la obligación de adherirse a él. En la actualidad, la lista de las partes está integrada mayormente por países desarrollados, y sólo figuran en ella tres países o zonas en desarrollo: Hong Kong (China), la República de Corea y Singapur.

El ámbito de aplicación

Acuerdo sobre
Contratación Pública,
Artículo I y Apéndice I

Las obligaciones que impone el Acuerdo se aplican solamente a las adquisiciones efectuadas por las entidades contratantes enumeradas por cada país miembro en los anexos, que forman parte integrante del Acuerdo. Las entidades enumeradas son:

- Los ministerios, departamentos y demás oficinas del gobierno central;
- Los organismos de subdivisiones administrativas, tales como los municipios, las corporaciones y otros órganos locales;
- En el caso de los Estados federales, los departamentos y organismos de gobierno a nivel provincial y estatal;
- Los servicios públicos de abastecimiento de electricidad y agua potable, y las entidades administradoras de aeropuertos, puertos y transportes urbanos.

Los países miembros son dueños de especificar en los anexos los productos y servicios a los que se aplicará el Acuerdo. Por lo que respecta a los bienes, los países miembros han indicado a grandes rasgos que el Acuerdo se aplicará a todas las compras de las entidades enumeradas. Las únicas excepciones son las compras de bienes necesarios para la defensa efectuadas por los ministerios del ramo; en cambio, sí están comprendidas en el Acuerdo las compras efectuadas por esos ministerios de bienes no relacionados con la defensa.

Si bien el Acuerdo se aplica, pues, a casi todos los contratos adjudicados por las entidades públicas para la adquisición de bienes, sólo se ha dado un primer paso en la contratación de servicios. Todos los países miembros han incluido los servicios de construcción en el ámbito del Acuerdo. Por tanto, este segmento de servicios, en que los Estados gastan una elevada proporción de sus recursos presupuestarios, se ha sujetado a la disciplina del Acuerdo. Por lo que hace a otros servicios, las reglas del Acuerdo sólo se aplican a los que se especifican en el anexo de cada país miembro. Entre ellos figuran:

- Los servicios de consultores en administración y los servicios conexos;
- Los servicios de investigación de mercados;
- Los servicios de informática y servicios conexos;
- Los servicios de contabilidad y auditoría;
- Los servicios de publicidad;
- Los servicios de limpieza de edificios; y
- Los servicios editoriales y de imprenta.

Disposiciones de fondo

Acuerdo sobre
Contratación Pública,
Artículo III

La prescripción más importante del Acuerdo impone a las entidades contratantes la obligación de dispensar a los productos, servicios y proveedores extranjeros el trato nacional y el trato NMF. El primero les prohíbe dar la preferencia, en materia de precios o en otros aspectos, a los proveedores nacionales; el segundo les prohíbe hacer discriminaciones entre los países proveedores.

Disposiciones operacionales

Acuerdo sobre
Contratación Pública,
Artículos VII a XVI

Para garantizar el cumplimiento de esas obligaciones substantivas y brindar oportunidades comerciales justas y equitativas a los proveedores nacionales y extranjeros interesados, el Acuerdo enuncia varias reglas procedimentales. En particular, dispone que las entidades que efectúen compras por encima de ciertos valores de umbral:

- ❑ Convoquen a tal efecto licitaciones públicas;
- ❑ Aseguren justa y equitativamente a los proveedores extranjeros la oportunidad de participar en el proceso de licitación; y
- ❑ Adjudiquen el contrato al licitador que haya resultado plenamente capacitado para ejecutarlo y cuya oferta "sea la más baja o, según los criterios concretos de evaluación establecidos en los anuncios, resulte la más ventajosa".

En el recuadro 44 se exponen los diversos métodos que pueden emplearse en la convocatoria de licitaciones y las condiciones de su utilización.

Recuadro 44

Reglas aplicables a los procedimientos de licitación de contratos públicos

Según el Acuerdo, las entidades públicas, para ofrecer oportunidades comerciales justas y equitativas a los proveedores nacionales y extranjeros y, al mismo tiempo, efectuar la contratación de manera eficiente y expedita, deben proceder mediante invitaciones a licitar. Dichas entidades pueden optar por uno de los tres métodos siguientes:

- ❑ *Licitación pública, en que todos los proveedores interesados pueden presentar ofertas;*
- ❑ *Licitación selectiva, en que sólo pueden concursar los proveedores que reúnen las calificaciones necesarias; y*
- ❑ *Licitación restringida, en que, en ciertas circunstancias, la entidad negocia directamente con determinados proveedores.*

Para los procedimientos de licitación selectiva, las entidades suelen llevar una lista de proveedores calificados. El Acuerdo prescribe que, al calificar a los proveedores, las entidades contratantes:

- ❑ *No discriminen entre proveedores nacionales y proveedores extranjeros;*
- ❑ *Se limiten a imponer, en cuanto a calificaciones técnicas, garantías financieras y determinación de la capacidad comercial de los proveedores, las condiciones indispensables para cerciorarse de la capacidad de la empresa para cumplir el contrato; y*
- ❑ *Se aseguren de que los proveedores puedan en cualquier momento solicitar su calificación.*

El Acuerdo dispone que sólo se recurrirá a procedimientos de licitación restringida en situaciones especiales, por ejemplo:

- ❑ *Cuando no se hayan recibido ofertas en una licitación pública o una licitación selectiva;*
- ❑ *Cuando haya habido connivencia entre los licitadores;*
- ❑ *Cuando se trate de suministros adicionales de piezas o repuestos por el proveedor cuya oferta se haya aceptado.*

Además, para que haya transparencia en las invitaciones a licitar, los países miembros deberán comunicar a la OMC la lista de las publicaciones en las que aparecen las convocatorias.

Una fiscalización pública más estricta de las decisiones de adjudicación

En la esfera de la contratación pública no son raras las quejas de que los contratos en que se barajan grandes cantidades de dinero se adjudican al licitador que tiene buenas conexiones políticas. También se suele alegar que los contratos se han adjudicado a empresas nacionales o extranjeras que han hecho

pagos clandestinos a las personas encargadas de tomar las decisiones de adjudicación. El Acuerdo pretende poner coto a esas prácticas ilícitas con una fiscalización pública más estricta de las adjudicaciones de contratos. Exige a tal efecto que las entidades contratantes publiquen:

- Después de la adjudicación, un aviso en que se indiquen la naturaleza y la cantidad de los productos o servicios contratados;
- El nombre y la dirección del adjudicatario;
- El valor de la oferta ganadora; y
- La oferta más alta y la más baja que se tuvieron en cuenta para la adjudicación del contrato.

Por otra parte, la entidad contratante deberá dar a todo licitador cuya oferta se haya desestimado, previa petición a tal efecto, las razones tanto del rechazo como de la selección.

Procedimiento de impugnación

Acuerdo sobre
Contratación Pública,
Artículo XX

En el Acuerdo también se dispone que los países miembros establezcan a nivel nacional un órgano de examen independiente que conozca de las impugnaciones o quejas y de las demandas de reparación presentadas por los proveedores nacionales o extranjeros contra una entidad de contratante que, a su juicio, no haya respetado las reglas del Acuerdo al adjudicar el contrato. El procedimiento de investigación de tales impugnaciones debe comprender, entre otras cosas:

- La adopción de medidas provisionales para corregir las infracciones del Acuerdo, incluidas las medidas que puedan entrañar la suspensión del proceso de contratación; o
- El pago, al licitador demandante, de una indemnización que podrá limitarse a los gastos de la preparación de la oferta o del alegato de impugnación.

Además, el gobierno del país en que esté situado el proveedor extranjero, cuando se haya cerciorado de que la entidad no ha respetado las reglas del Acuerdo al adjudicar el contrato, podrá recurrir a los procedimientos de solución de diferencias de la OMC.

Acuerdo sobre
Contratación Pública,
Artículo V

Disposiciones especiales relativas a los países en desarrollo

Como ya se ha dicho, sólo tres países o zonas en desarrollo se han adherido al Acuerdo hasta la fecha. La resistencia de los países en desarrollo a adherirse al Acuerdo pueden achacarse, en general, a su escasa disposición a modificar sus políticas, cosa que habrían de hacer al pasar a ser partes en él. Dichas políticas, en la actualidad, obligan a las entidades a contratar en el país siempre que sea posible, y a dar la preferencia a los productores nacionales cuando se les permite convocar licitaciones abiertas a proveedores extranjeros. Es más, con objeto de fomentar el desarrollo de las PYME, la reglamentación nacional con frecuencia obliga a las entidades contratantes a preferir los productos de las PYME antes que los de las grandes empresas.

Sin embargo, se ha previsto un trato especial y diferenciado que permite a los países en desarrollo negociar su adhesión sin que deban armonizar todas sus prácticas con el Acuerdo en cuanto se adhieran él. Los países en desarrollo pueden indicar, por ejemplo, que la disciplina del Acuerdo se aplicará solamente a un número especificado de entidades contratantes. Es más, pueden negociar “exenciones de las reglas sobre trato nacional” para algunos productos respecto de los cuales deseen seguir dando preferencia a los productores nacionales aunque los precios ofrecidos por los extranjeros sean más bajos.

Acuerdo sobre
Contratación Pública,
Artículo V:5

Acuerdo sobre
Contratación Pública,
Artículo V:12-13

El Acuerdo contiene disposiciones expresas sobre el trato especial que debe darse a los productos o servicios originarios de los países menos adelantados. Impone a los países desarrollados la obligación de prestar asistencia, previa solicitud al respecto, a los posibles licitadores de esos países para la presentación de sus ofertas y para el cumplimiento de los reglamentos técnicos y normas relativos a los productos o servicios que sean objeto del contrato previsto.

Acuerdo sobre
Contratación Pública,
Artículo V:11

Asimismo, para que los proveedores de los países en desarrollo que han pasado a ser partes en el Acuerdo puedan aprovechar plenamente la apertura del mercado de contratación pública, cada país desarrollado deberá establecer centros en los que pueda obtenerse información sobre:

- Las leyes, los reglamentos y las prácticas relativos a la contratación pública;
- La dirección de las entidades comprendidas en el ámbito del Acuerdo;
- La naturaleza y el volumen de los productos o servicios adquiridos, incluida la información disponible sobre futuras licitaciones.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, solamente las partes en el Acuerdo podrán solicitar esa información. En la práctica, sin embargo, la mayoría, cuando no la totalidad de esos centros estarán dispuestos a facilitar información a los países en desarrollo miembros de la OMC aunque no se hayan adherido al Acuerdo propiamente dicho. También se contempla en el Acuerdo la creación, en su día, de un futuro centro de información internacional. Como dicho centro facilitará información y asistencia a los proveedores interesados de los países en desarrollo, su establecimiento dependerá, en gran parte, del número de países en desarrollo que se adhieran al Acuerdo en un próximo convenio.

volver al principio

Negociaciones para mejorar el Acuerdo

Acuerdo sobre
Contratación Pública,
Artículo XXIV:7

Los países miembros deberán entablar negociaciones dentro de un plazo de tres años a contar de la entrada en vigor del Acuerdo (1° de enero de 1996), y posteriormente con periodicidad, con vistas a mejorarlo. En cumplimiento de esta disposición, el Comité de Contratación Pública inició en febrero de 1997 negociaciones sobre los extremos siguientes:

- La simplificación y mejora del Acuerdo, incluida, de ser procedente, su adaptación a los adelantos de la tecnología de la información;
- La eliminación de las medidas y prácticas discriminatorias que distorsionan la contratación abierta;
- La ampliación del número de productos incluidos en el Acuerdo; y
- La ampliación de la participación en el Acuerdo.

Los países participantes tienen previsto concluir las negociaciones por lo menos con respecto al primer punto (simplificación y mejora del Acuerdo) en 1999, con bastante anterioridad a la Tercera Conferencia Ministerial.

Acuerdo provisional sobre contratación pública

Como ya se ha dicho, sólo tres países o zonas en desarrollo han pasado a ser parte en el Acuerdo. Una de las razones de esta situación es que dichos países temen que, al exigir la aplicación de los principios del trato NMF y del trato nacional, el Acuerdo los obligue a renunciar a sus prácticas actuales, en virtud de las cuales los proveedores nacionales disfrutaban de preferencias en materia de precios. A fin de alentar a los países en desarrollo a prepararse para la adhesión

al Acuerdo, en la Conferencia Ministerial de Singapur, en 1996, se decidió instituir un Grupo de Trabajo sobre la Transparencia de la Contratación Pública que estudiara la conveniencia de negociar en la OMC un acuerdo provisional a ese respecto. El acuerdo provisional, a diferencia del Acuerdo sobre Contratación Pública, será de carácter multilateral y vinculante para todos los países miembros, pero no impondrá ninguna obligación de fondo respecto de la concesión del trato NMF o del trato nacional, sino que establecerá unas disposiciones de procedimiento que confieran mayor transparencia a los métodos empleados por los organismos públicos en la adquisición de bienes. En el capítulo 24 se hallará una reseña general de las deliberaciones en curso en el Grupo de Trabajo.

volver al principio

Los trabajos sobre la contratación pública en el marco de las disposiciones del AGCS

AGCS, Artículo XIII:2

En el párrafo 2 del Artículo XIII del AGCS se prevé la celebración de negociaciones multilaterales sobre la contratación pública en materia de servicios dentro de los dos años siguientes a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. En cumplimiento de esa disposición, el Consejo del Comercio de Servicios ha instituido un Grupo de Trabajo sobre las Normas del AGCS para que se encargue de la preparación de negociaciones en la esfera de la contratación pública. (El Grupo de Trabajo también tiene mandato de elaborar normas sobre las medidas de salvaguardia y subvenciones de emergencia.)

volver al principio

Consecuencias para las empresas

Varios de los productos que compran los organismos públicos de los países desarrollados pueden ser suministrados por empresas de países en desarrollo. En el recuadro 45 figura una lista indicativa de esos productos.

Recuadro 45

Productos objeto de contratación pública que pueden ser suministrados por empresas de países en desarrollo

Textiles y prendas de vestir

Calzado

Máquinas de oficina y material de elaboración de datos

Muebles de oficina

Material de telecomunicaciones

Productos farmacéuticos

Equipo médico

Alimentos y productos alimenticios

Accesorios sanitarios, de calefacción y de alumbrado

Vehículos automóviles

Maquinaria eléctrica

Papel y productos para imprenta y publicaciones

Productos de caucho y de plástico

Materiales y equipo de limpieza

En la actualidad los proveedores de los países en desarrollo no están en situación de hacer ofertas porque no tienen acceso a la información sobre las licitaciones que convocan las entidades contratantes de los países desarrollados. La adopción de sistemas electrónicos por los organismos públicos para anunciar las licitaciones permitirá disponer de esa información en Internet, lo que mejorará muchísimo el acceso de las empresas, en particular en los países en desarrollo que han podido conectarse con servicios de Internet, a los mercados de contratación pública de otros países. También existe un enorme potencial de desarrollo del comercio regional entre países en desarrollo en el sector de la contratación pública.

volver al principio