

PARTE IV

CONTRATACIÓN PÚBLICA

CAPÍTULO 15

CONTRATACIÓN PÚBLICA

Artículo 15.1 Definiciones

Para efectos de este Capítulo:

Concesiones de obras públicas y contratos de construcción, operación y transferencia significa un contrato del mismo tipo que un contrato de obras públicas, salvo por el hecho que la remuneración por las obras que se realizarán consistirá ya sea exclusivamente en el derecho a explotar la obra o bien en dicho derecho acompañado de un pago;

Condiciones compensatorias especiales significa aquellas medidas que una entidad imponga o tome en consideración con anterioridad a o durante el procedimiento de contratación pública para fomentar el desarrollo local o mejorar las cuentas de la balanza de pagos de su Parte, por medio de requisitos de contenido local, concesión de licencias para el uso de tecnología, inversiones, comercio compensatorio o requisitos análogos;

Contratación pública significa el proceso mediante el cual un Gobierno, a través de cualquier modalidad de contratación, obtiene el uso de bienes o servicios o cualesquier combinación de los mismos, con fines gubernamentales y no con miras a su venta o reventa con propósitos comerciales o para su utilización en la producción o suministro de bienes o servicios destinados a la venta o reventa comerciales;

Entidad significa las entidades de las Partes cubiertas en el Anexo 15.1;

Especificaciones técnicas significa las especificaciones que establecen las características de los productos o servicios que se adquirirán, tales como la calidad, los resultados, la seguridad y las dimensiones, los símbolos, la terminología, el embalaje, marcado o etiquetado o bien los procesos y métodos necesarios para la producción de dichos bienes y servicios de acuerdo con los procedimientos de evaluación determinados por las entidades contratantes;

Oferente significa un proveedor que ha presentado una oferta;

Privatización significa un proceso por medio del cual una entidad pública deja de estar sujeta al control gubernamental, ya sea por medio de una oferta pública de acciones de esa entidad o mediante otros métodos, según lo establecido en las respectivas legislaciones vigentes de las Partes;

Procedimientos de licitación abierta significa aquellos procedimientos de contratación pública en los cuales cualquier proveedor interesado puede presentar una oferta; y

Proveedor significa una persona natural o jurídica que proporciona o podría proporcionar bienes o servicios a una entidad.

Artículo 15.2: Objetivo y ámbito de aplicación

1. Este Capítulo se aplica a las medidas que una Parte adopte o mantenga en lo relativo a la contratación pública efectuada por una entidad, por cualquier modalidad contractual, incluida la compra, alquiler o arrendamiento financiero con o sin opción de compra, sujeto a las condiciones estipuladas en los Anexos 15.1 y 15.2. Para los efectos de este Capítulo, las concesiones de obras públicas y los contratos de construcción, operación y transferencia se considerarán como contratación pública.

2. Este Capítulo no se aplicará a:

- (a) los acuerdos no contractuales ni cualquier forma de asistencia gubernamental proporcionada por una Parte o por una empresa del Estado, incluida cualquier bonificación, créditos, incentivos fiscales, subsidios, garantías, acuerdos de cooperación, abasto gubernamental de bienes y servicios otorgados a personas o a gobiernos estatales, regionales o locales y adquisiciones efectuadas con el fin inmediato de proporcionar asistencia internacional;
- (b) las adquisiciones financiadas mediante subvenciones, préstamos u otras formas de asistencia internacional, en que la entrega de dicha ayuda esté sujeta a condiciones que no se condicen con las disposiciones de este Capítulo;
- (c) la contratación de empleados de gobierno y de otros funcionarios y personal de plazo indeterminado de las entidades y medidas relacionadas con el empleo; y
- (d) servicios financieros.

3. Ninguna Parte podrá preparar, diseñar o estructurar un contrato de contratación pública destinado a evadir las obligaciones estipuladas en este Capítulo.

Artículo 15.3: Trato nacional y no discriminación

1. Cada Parte se asegurará que las contrataciones públicas de sus entidades, amparadas por este Capítulo se realicen de forma transparente, razonable y no discriminatoria, otorgando el mismo trato a los proveedores de cualquiera de las Partes y asegurando el principio de competencia abierta y efectiva.

2. En lo referente a las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas relativos a las contrataciones públicas amparadas por este Capítulo, cada Parte concederá a los bienes, servicios y proveedores de la otra Parte un trato no menos favorable que el que conceda a los bienes, servicios y proveedores nacionales.

3. Con respecto a las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas relativos a las contrataciones públicas amparadas por este Capítulo, cada Parte se asegurará de que:

- (a) sus entidades no den a un proveedor establecido localmente un trato menos favorable que el otorgado a otro proveedor establecido localmente en razón del grado de afiliación o propiedad extranjera de una persona de la otra Parte; y
- (b) sus entidades no den un trato discriminatorio a un proveedor establecido localmente sobre la base de que los bienes o servicios ofrecidos por dicho proveedor para una contratación pública particular son bienes o servicios de la otra Parte.

3. Este Artículo no se aplicará a las medidas relativas a aranceles aduaneros u otros cargos de cualquier tipo sobre la importación o en conexión con la misma, al método de recaudación de esos derechos y cargos, ni a otras medidas relacionadas con el comercio de servicios distintas de las medidas que regulan específicamente la contratación pública en virtud de este Capítulo.

Artículo 15.4: Prohibición de condiciones compensatorias especiales

Cada Parte se asegurará que sus entidades no tomen en consideración, soliciten ni impongan condiciones compensatorias especiales en la calificación y selección de proveedores, bienes o servicios, en la evaluación de ofertas o en la adjudicación de los contratos.

Artículo 15.5: Transparencia

1. Cada Parte publicará sin demora todas las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y normas administrativas de aplicación general y de procedimiento, incluidas las cláusulas contractuales normalizadas, relacionadas con las contrataciones públicas amparadas por este Capítulo, en las publicaciones pertinentes, incluidos los medios electrónicos designados oficialmente.

2. Cada Parte publicará sin demora y de la misma manera que la indicada en el párrafo 1, cualquier modificación a dichas medidas.

Artículo 15.6: Procedimientos de licitación

1. Las entidades adjudicarán sus contratos públicos mediante procedimientos de licitación abierta, de acuerdo con sus respectivos procedimientos nacionales, de conformidad con este Capítulo y de manera no discriminatoria.

2. A condición de que el procedimiento de licitación no se utilice con el fin de evitar la competencia o para proteger a proveedores nacionales, las entidades podrán adjudicar contratos mediante procedimientos distintos de la licitación abierta en las circunstancias que se señalan a continuación siempre que se cumplan las siguientes condiciones, cuando proceda:

- (a) cuando no se hayan presentado ofertas o solicitudes de participación adecuadas en respuesta a un procedimiento de licitación abierta, a condición de que los requisitos del procedimiento de contratación pública inicial no se hayan modificado substancialmente;
- (b) cuando, tratándose de obras de arte o por razones relacionadas con la protección de derechos exclusivos tales como patentes, derechos de propiedad intelectual o de información exclusiva, o ante la falta de competencia por razones técnicas, los bienes y servicios sólo puedan ser proporcionados por un determinado proveedor y no haya una alternativa o un sustituto razonable;
- (c) en el caso de entregas adicionales de bienes o servicios por parte del proveedor que tengan por objeto ser utilizados como repuestos, ampliaciones o servicios ininterrumpidos para equipos existentes, el software, los servicios o las instalaciones, en los que un cambio de proveedor obligaría a la entidad a adquirir equipos o servicios que no cumplan con los requisitos de compatibilidad con el equipo, el software o los servicios o las instalaciones existentes;
- (d) para bienes cotizados adquiridos en un mercado de materias primas y para compras de bienes realizadas en condiciones excepcionalmente ventajosas que se obtienen exclusivamente a muy corto plazo en el caso de ventas inhabituales y no para las compras de rutina adquiridas de proveedores regulares;
- (e) cuando una entidad adquiera prototipos o un primer producto o servicio que se fabriquen o provean a petición suya en el curso de un determinado contrato y para la realización de investigación, experimentación, estudio o desarrollo original;
- (f) cuando se consideren necesarios servicios adicionales de construcción que no fueron incluidos en el contrato inicial pero sí estaban incluidos en los objetivos de los documentos de licitación original, debido a circunstancias imprevisibles, para completar los servicios de construcción allí descritos, a condición de que el valor total de los contratos adjudicados para la prestación de servicios de construcción complementarios no supere el 50 % del importe del contrato principal; o
- (g) cuando sea estrictamente necesario y, por razones de extrema urgencia ocasionadas por acontecimientos imprevisibles para la entidad, los bienes o servicios no se pudieran obtener a tiempo mediante los procedimientos de licitación abierta y la utilización de dicho procedimiento ocasionaría un serio perjuicio a la entidad, al programa de responsabilidades de la misma o a la Parte responsable. Esta excepción no podrá ser utilizada como resultado de la falta de planificación anticipada o por motivos relacionados con el monto de los fondos de que dispone una entidad dentro de un plazo específico.

3. Las Partes se asegurarán que, cada vez que las entidades tengan que recurrir a un procedimiento distinto de la licitación abierta en función de las circunstancias establecidas en el párrafo 2, dichas entidades deberán mantener un registro o preparar un informe por escrito en el que se justifique específicamente la adjudicación del contrato en virtud de dicho párrafo.

Artículo 15.7: Calificación de proveedores

1. Cuando una entidad requiera que los proveedores cumplan con requisitos o condiciones de registro, calificación o de otra índole para poder participar en el proceso de contratación pública, cada Parte deberá asegurarse de que se publique una convocatoria invitando a los proveedores a postular para el registro, calificación o demostración de que cumplen con los requisitos de participación con la antelación suficiente de modo que los proveedores interesados puedan preparar y presentar postulaciones y las entidades las evalúen y realicen sus determinaciones sobre la base de dichas postulaciones.
2. Cada Parte se asegurará que las condiciones para participar en un procedimiento de contratación pública se limiten a las que sean esenciales para garantizar que el proveedor potencial tenga la capacidad legal, técnica y financiera de cumplir con los requisitos y especificaciones técnicas de la contratación pública y que las decisiones de calificación se basen exclusivamente en las condiciones de participación previamente especificadas en las notificaciones o en los documentos de la licitación.
3. Las entidades podrán establecer listas públicas de proveedores calificados para que participen en las contrataciones. Cuando las entidades requieran que los proveedores califiquen para registrarse en dicha lista antes de permitirles participar en una contratación pública y un proveedor que no haya cumplido previamente con dichos requisitos o condiciones presente una oferta, la entidad deberá iniciar los procedimientos pertinentes sin demora, permitiendo al proveedor participar en la contratación, a condición de que exista tiempo suficiente para completar el procedimiento dentro del plazo establecido para el proceso de licitación.
4. Las entidades no podrán condicionar la participación de un proveedor en una contratación pública al hecho de que a dicho proveedor se le hayan adjudicado previamente uno o más contratos por una entidad de esa Parte o a que el proveedor tenga experiencia previa de trabajo en el territorio de esa Parte.

Artículo 15.8: Publicación de avisos por anticipado

1. Para cada contrato cubierto por este Capítulo, las entidades deberán publicar un aviso por anticipado en el que se invitará a los proveedores interesados a presentar ofertas, con excepción de lo dispuesto en el Artículo 15.6.2.
2. Los referidos avisos deberán incluir una descripción de la contratación pública prevista, así como los requisitos esenciales que deben cumplir los proveedores para participar en la misma, el nombre de la entidad, la dirección en la cual se puede obtener la documentación relativa a la contratación pública, además de los plazos para la presentación de las ofertas.
3. Las entidades publicarán los avisos en el momento oportuno a través de medios que ofrezcan el acceso no discriminatorio más amplio posible a los proveedores interesados de las Partes. El acceso a dichos medios será gratuito a través de un punto único de acceso especificado en el Anexo 15.2.

Artículo 15.9: Documentos de licitación

1. La documentación de licitación que se proporcione a los proveedores deberá incluir toda la información necesaria para que éstos puedan presentar ofertas adecuadas.
2. Cuando las entidades contratantes no ofrezcan acceso directo y libre a todos los documentos de licitación y su documentación complementaria por medios electrónicos, deberán facilitar sin demora los documentos de licitación a petición de cualquier proveedor de las Partes.

Artículo 15.10: Plazos

1. Los plazos establecidos por las entidades durante un proceso de contratación pública tendrán una duración apropiada para permitir que los proveedores puedan preparar y presentar ofertas adecuadas conforme a la naturaleza y al grado de complejidad de la contratación pública.

2. Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo 1, las entidades establecerán un plazo mínimo de 10 días a contar de la fecha de publicación del aviso anticipado de la intención de realizar una contratación pública y la fecha final para la presentación de las ofertas.

Artículo 15.11: Especificaciones técnicas

1. Las especificaciones técnicas se establecerán en los avisos, los documentos de licitación o en la documentación complementaria.

2. Cada Parte se asegurará que sus entidades no elaboren, adopten ni apliquen especificaciones técnicas que tengan como propósito o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio entre las Partes.

3. Las especificaciones técnicas estipuladas por las entidades deberán:

- (a) estar formuladas en términos de resultados y requisitos funcionales en lugar de características de diseño o descriptivas; y
- (b) basarse en normas internacionales, si las hubiere, o de lo contrario en reglamentaciones técnicas nacionales¹, normas nacionales reconocidas² o códigos de construcción.

4. Las disposiciones del párrafo 3 no se aplicarán cuando la entidad pueda demostrar de manera objetiva que el uso de las especificaciones técnicas a las que se refiere dicho párrafo sería ineficaz o inadecuado para el cumplimiento de los objetivos legítimos que se intenta lograr.

5. En todos los casos, las entidades tomarán en consideración las ofertas que, aunque no cumplan con las especificaciones técnicas, respondan a los requisitos esenciales de las mismas y se ajusten a los fines previstos. La referencia a especificaciones técnicas en los documentos de licitación deberán incluir expresiones tales como "o equivalente".

6. No deberá haber ningún requisito o referencia respecto de una marca o nombre comercial, patente, diseño o tipo, origen específico, productor o proveedor en particular, a menos que no exista una manera suficientemente precisa o comprensible de describir los requisitos del procedimiento de contratación pública y siempre que expresiones tales como "o equivalente" se incluyan en el expediente de licitación.

7. Corresponderá al oferente la carga de la prueba de que su oferta cumple con los requisitos fundamentales.

Artículo 15.12: Adjudicación de los contratos

1. Para que pueda considerarse para la adjudicación, una oferta deberá cumplir, al momento de la apertura, con los requisitos fundamentales de los avisos o documentos de licitación y ser presentada por un proveedor que cumpla con las condiciones de participación.

2. A menos que una entidad determine que no es del interés público adjudicar un contrato, las entidades adjudicarán el contrato al oferente que se haya determinado como plenamente capaz de llevar a cabo el contrato y que haya presentado la oferta más ventajosa con arreglo a los requisitos y criterios de evaluación definidos en los documentos de licitación.

¹ Para los fines de este Capítulo, se entenderá por reglamentación técnica un documento en el que se determinen las características de un producto o servicio o los procedimientos y métodos de producción del mismo, incluidas las disposiciones administrativas correspondientes cuyo cumplimiento sea obligatorio. También podrá incluir o referirse exclusivamente a requisitos de terminología, símbolos, embalaje, marcado y etiquetado correspondientes a un producto o servicio.

² Para los fines de este Capítulo, se entenderá por norma un documento aprobado por un organismo reconocido en el que se establezcan, para uso general y reiterado, normas, directrices o características de los productos o servicios o de los procedimientos y métodos de producción correspondientes, cuyo cumplimiento sea obligatorio. También podrá incluir o referirse exclusivamente a requisitos de terminología, símbolos, embalaje, marcado y etiquetado correspondientes a un producto, servicio, proceso o método de producción.

3. Cada Parte se asegurará que sus entidades difundan de manera efectiva los resultados de los procedimientos de contratación pública.

Artículo 15.13 Procedimientos de impugnación

1. Las entidades considerarán de manera imparcial y oportuna todas las reclamaciones formuladas por los proveedores respecto de una presunta infracción de este Capítulo en el contexto de una contratación pública.

2. Cada Parte contará con procedimientos no discriminatorios, oportunos, transparentes y eficaces, que permitan a los proveedores impugnar presuntas infracciones a este Capítulo que se produzcan en el contexto de una contratación pública en la que tengan o hayan tenido interés.

3. Las impugnaciones serán atendidas por una autoridad imparcial e independiente encargada de la revisión. Las actuaciones de una autoridad revisora distinta a un tribunal deberán estar sujetas a revisión judicial o contar con garantías procesales similares a las de un tribunal.

4. Los procedimientos de impugnación contemplarán, si corresponde, medidas destinadas a corregir las infracciones a este Capítulo o, a falta de tal corrección, una compensación por los daños o perjuicios sufridos, la cual podrá limitarse a los gastos de preparación de la oferta o de la reclamación.

Artículo 15.14: Tecnología de la información y cooperación

1. Las Partes procurarán, en la medida de lo posible, utilizar medios electrónicos de comunicación que permitan la divulgación eficiente de la información en materia de contratación pública, en especial aquella referida a las oportunidades de contratación pública ofrecidas por las entidades, junto con respetar los principios de transparencia y no discriminación.

2. Las Partes procurarán proporcionarse recíprocamente cooperación y asistencia técnica mediante el desarrollo de programas de capacitación con el fin de lograr una mejor comprensión de sus respectivos sistemas y estadísticas en materia de contratación pública y un mejor acceso a sus respectivos mercados.

Artículo 15.15: Modificaciones a la cobertura

1. Una Parte podrá modificar su cobertura conforme a este Capítulo, siempre que:

- (a) notifique la modificación a la otra Parte; y
- (b) conceda a la otra Parte, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de esa notificación, los ajustes compensatorios apropiados a su cobertura, con el fin de mantener un nivel de cobertura comparable al existente antes de la modificación.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1(b), no se concederán ajustes compensatorios a la otra Parte cuando la modificación de su cobertura por una Parte en virtud de este Capítulo se refiera a:

- (a) rectificaciones de carácter meramente formal y enmiendas menores del Anexo 15.1; o
- (b) una o más entidades amparadas respecto de las cuales el control o la influencia del Gobierno se hayan eliminado efectivamente como resultado de un proceso de privatización.

3. Cuando proceda, la Comisión modificará el Anexo correspondiente, mediante una Decisión, para reflejar la modificación notificada por la Parte afectada.

Artículo 15.16: Negociaciones futuras

En caso que, en el futuro, una de las Partes ofrezca a un tercer país ventajas adicionales en relación con el acceso a su mercado de contratación pública acordado en este Capítulo, a solicitud de la otra Parte, convendrá en iniciar negociaciones con miras a extender esas ventajas a la otra Parte sobre una base de reciprocidad.

Artículo 15.17: Grupo de Trabajo de Contratación Pública

A solicitud de una Parte, las Partes convocarán a un Grupo de Trabajo de Contratación Pública para abordar temas relacionados con la implementación de este Capítulo. Dichos temas podrán incluir:

- (a) cooperación bilateral relacionada con el desarrollo y la utilización de comunicaciones electrónicas en los sistemas de contratación pública;
- (b) intercambio de estadísticas y otra información necesaria para supervisar la contratación pública realizada por las Partes y los resultados de la aplicación de este Capítulo; y
- (c) una exploración del interés potencial en realizar negociaciones adicionales con el fin de ampliar el alcance de los compromisos de acceso a mercados en virtud de este Capítulo.