

Revista académica semestral

CONTRATACIONES | RD

Año 1 • Número 2 • Julio-Diciembre 2023

SOSTENIBILIDAD E INNOVACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA



SOSTENIBILIDAD E INNOVACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Publicada por la Dirección General de Contrataciones Públicas en marzo de 2024.

El cual ha sido realizado con aportaciones internas y externas. Las opiniones, las interpretaciones y las conclusiones aquí expresadas no son necesariamente reflejo y opinión de la Dirección General de Contrataciones Públicas. La Dirección General de Contrataciones Públicas no garantiza la exactitud de los datos, ponderaciones y otras informaciones que figuran en esta publicación.

ISBN (edición electrónica): 2960-7590

Contrataciones | RD

De la Dirección General de Contrataciones Públicas

C/ Pedro A. Lluberes esq. Manuel Rodríguez Objío • Gascue, Santo Domingo, República Dominicana • Año 2023.

Esta revista es una publicación gratuita, con periodicidad semestral por medio digital.

DGCP.GOB.DO

Consejo editorial:

Crystal Fiallo
Aldo García
Sylvana Marte
Manuel Fernández
Clara Robles Herrera
Rafael Heredia Santos
Daniel Alburquerque
Marcel Reyes

Consejo científico asesor:

Magdalena Lizardo Espinal
Jaime Francisco Rodríguez-Arana Muñoz
Priscilla Camila Polanco Reyes
Pedro José Ortega
Olivo Rodríguez Huertas
Miriam Mabel Ivanega
Fabiola Medina Garnes

Articulistas:

María Asunción Sanmartín Mora
Crystal Fiallo Scanlon
Sebastián Flores Díaz y Sofía Briones Galaz
Melissa Muñoz, Rosanny Arias y Ian Franjul
José Antonio Moreno Molina
Ángel Checo

Foto de portada:

Adobe stock por lovelyday12

Fotos y vectores:

Adobe stock

Diseño y Diagramación:

Marcelo A. Peña Morel

ÍNDICE

Palabras del director •	Pág. 4
GOBERNANZA PARA UNA COMPRA PÚBLICA ESTRATÉGICA por: María Asunción Sanmartín Mora •	Pág. 7
COMPRAS PÚBLICAS VERDES EN LA REPÚBLICA DOMINICANA: ¿MODA O TRANSFORMACIÓN CULTURAL? Por: Crystal M. Fiallo Scanlon	Pág. 29
LA ADQUISICIÓN DE VACUNAS CONTRA EL COVID-19. UNA REVISIÓN DEL CASO CHILENO. Por: Sebastián Flores Díaz • Sofía Briones Galaz	Pág. 51
LA COMPRA PÚBLICA PRE-COMERCIAL: FOMENTANDO LA INNOVACIÓN A ESCALA NACIONAL MEDIANTE LA DEMANDA DEL SECTOR PÚBLICO por: Melissa Muñoz • Rosanny Arias • Ian Franjul •	Pág. 77
MEDIO AMBIENTE Y COMPRAS PÚBLICAS EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA Por: José Antonio Moreno Molina	Pág. 97
“LAS COMPRAS PÚBLICAS COMO HERRAMIENTA DE POLÍTICA PARA FOMENTAR EL DESARROLLO DE LA INDUSTRIA MANUFACTURERA NACIONAL: LA EXPERIENCIA DEL DECRETO 31-22” Por: Ángel Checo	Pág. 117

PALABRAS DEL DIRECTOR



Estimados lectores:

Es un honor presentarles el segundo número de la revista Contrataciones RD, que tiene como tema "La sostenibilidad e innovación en las contrataciones públicas". La sostenibilidad e innovación en las contrataciones públicas no son simplemente aspiraciones; son estrategias fundamentales para abordar los desafíos contemporáneos. Las instituciones públicas tienen la responsabilidad y la oportunidad de liderar el cambio hacia prácticas más sostenibles e innovadoras, creando un impacto positivo en la sociedad y el entorno. La convergencia de estos dos criterios es clave para construir un futuro donde las contrataciones públicas no sólo sean eficientes, sino también social y medioambientalmente responsables.

Abrimos este número con un artículo de María Asunción Sanmartín Mora, quien aborda la importancia de la gobernanza en la Compra Pública Estratégica. Sanmartín Mora destaca la necesidad de un marco normativo sólido, estrategias organizativas y estructuras de apoyo para lograr una adquisición pública efectiva. Subraya la importancia de que cada institución apruebe su propia estrategia, alineada con sus objetivos políticos y contextualizada a las circunstancias sociales y medioambientales de su entorno.

Seguimos con un análisis exhaustivo a cargo de Sebastián Flores Díaz y Sofía Briones Galaz sobre la adquisición de vacunas contra el Covid-19, centrándonos en el caso chileno. Este trabajo ofrece una reflexión profunda sobre los desafíos y complejidades asociadas a la compra de medicamentos y vacunas por parte de los Estados, especialmente cuando se trata de acuerdos internacionales que desafían los principios de las compras públicas.

Melissa Muñoz, Rosanny Arias e Ian Franjul nos presentan un artículo innovador sobre la compra pública precomercial como impulsora de la innovación a nivel nacional. Este enfoque destaca el

papel crucial de las contrataciones públicas en estimular la economía y fomentar el desarrollo tecnológico, con el objetivo de posicionar a la República Dominicana como líder en tecnologías emergentes.

José Antonio Moreno Molina nos sumerge en la influencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la doctrina sobre contratación pública y su impacto en la protección del medio ambiente, destacando la importancia estratégica de las compras del sector público para abordar el cambio climático. Moreno Molina examina cómo los criterios ecológicos pueden influir en la determinación de la oferta económica más ventajosa.

Finalmente, cerramos este número con un análisis detallado del Decreto núm. 31-22 por parte de Ángel Checo. Este decreto, dirigido a fomentar el desarrollo de las MiPymes industriales a través de procesos de compras exclusivos, se presenta como una herramienta clave para impulsar la competitividad en el mercado público.

Confiamos en que estos artículos proporcionarán una visión integral y perspicaz sobre las complejidades y oportunidades en el ámbito de las contrataciones públicas. Agradecemos a nuestros destacados autores por compartir su experiencia y conocimientos en esta edición.

Les invito a sumergirse en las páginas de Contrataciones RD y explorar las perspectivas que ofrecemos para contribuir al fortalecimiento de nuestras prácticas de adquisiciones públicas.

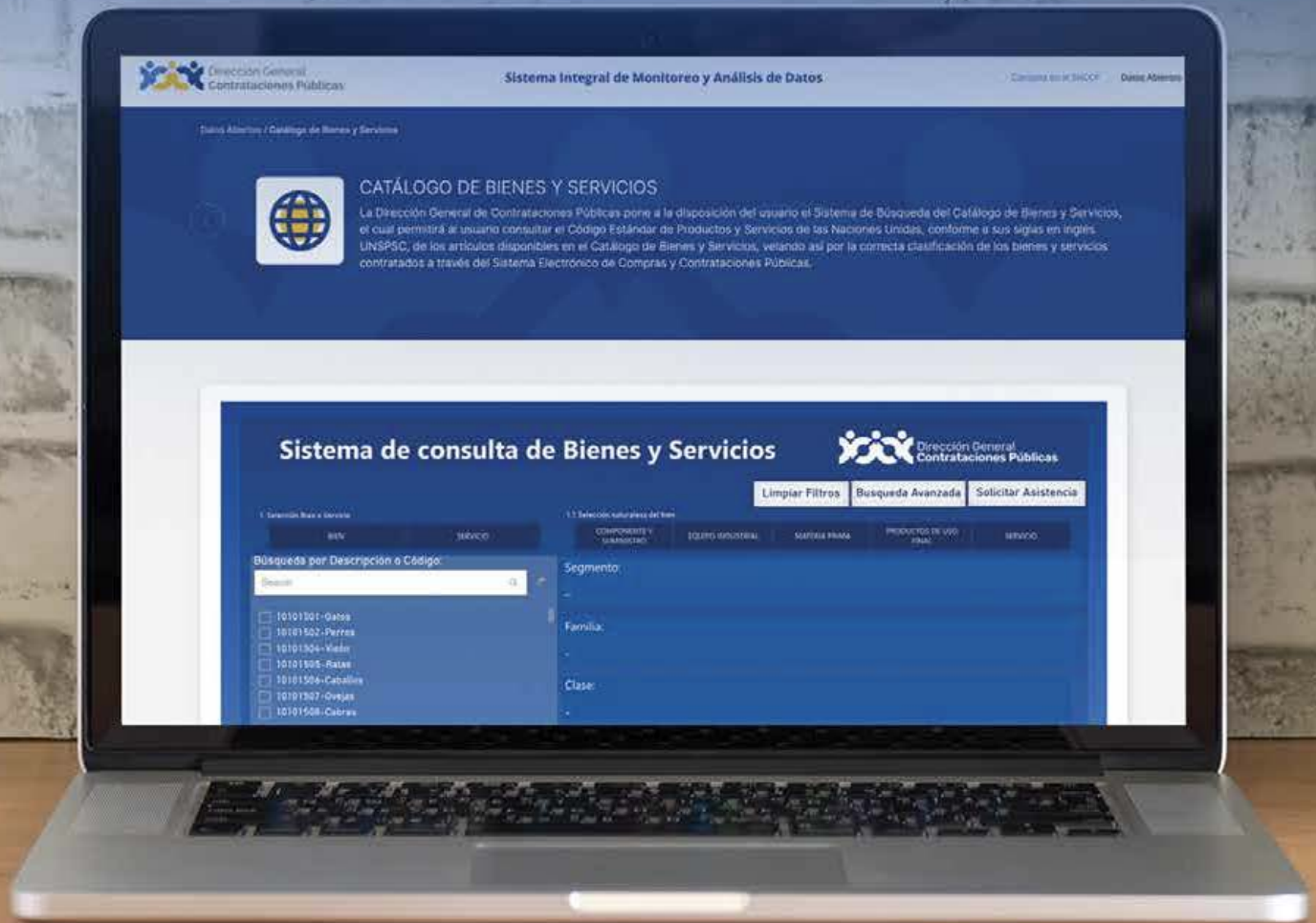
Atentamente,

Carlos Pimentel Florenzán
Director General de Contrataciones Públicas

ACCEDE AL SISTEMA DE BÚSQUEDA

CATÁLOGO DE BIENES Y SERVICIOS

Click aquí



GOBERNANZA PARA UNA COMPRA PÚBLICA ESTRATÉGICA

María Asunción Sanmartín Mora¹

RESUMEN:

Se analiza la gobernanza que hará posible la Compra Pública Estratégica, la necesidad de un marco normativo, de contar con una estrategia organizativa y con estructuras de apoyo. Pero se pone de relieve que para que la Compra Pública Estratégica sea efectiva es necesario que cada institución apruebe su propia estrategia, orientada a sus objetivos políticos alineados a las circunstancias sociales y medioambientales de su ámbito territorial y a la misión que tiene encomendada y adecuada a los contratos que celebra. Todo ello exige, además, una política de recopilación y tratamiento de datos.

PALABRAS CLAVE:

contratación pública, contratación pública estratégica, contratación pública ecológica, contratación pública socialmente responsable, desarrollo económico, desarrollo regional.

ABSTRACT:

The governance that will make Strategic Public Procurement possible, demand a regulatory framework, an organizational strategy and support structures. But it is highlighted that for Strategic Public Procurement to be effective, it is necessary for each institution to approve its own strategy, oriented to its political objectives - aligned with the social and environmental circumstances of its territorial scope and the mission entrusted to it - and appropriate to the contracts it enters. All this also requires a data collection and processing policy.

KEYWORDS:

public procurement, strategic public procurement, green public procurement, socially responsible public procurement, economic development, regional development.

¹Directora General de Contratación, Patrimonio y Organización del Gobierno de Aragón (España). Integrante del Observatorio de Contratación Pública (<http://www.obcp.es/>) de cuyo Comité científico-académico forma parte.





1. ¿Qué es la compra pública estratégica y cómo ha evolucionado hacia objetivos más amplios?

La Compra Pública Estratégica (CPE) consiste en utilizar los contratos públicos para implementar políticas públicas, de forma que los contratos, además de cumplir con su finalidad específica, la provisión de obras, suministros y servicios, se utilicen para la consecución de ciertos objetivos secundarios de interés general. La CPE busca orientar y afianzar comportamientos de los agentes económicos que intervienen en los contratos públicos y que son beneficiosos para el interés general.

El uso estratégico de la contratación pública aprovecha el impacto cuantitativo de los contratos públicos y su potencial cualitativo, entendiendo que puede tener una función ejemplarizante y convertirse en referencia y modelo para el sector empresarial, en orden a obtener beneficios en materia social, medioambiental, de fomento de innovación, etc.

El impacto cuantitativo es evidente pues el gasto público a través de la contratación pública se ha incrementado significativamente en los países OCDE en los últimos años pasando del 11.8% del PIB en 2007 al 12.9% en 2021; en la EU ha pasado del 13.7% en 2019 al 14.8% en 2021. Además, hay que tener en cuenta que los compradores públicos dominan una gran parte del mercado en sectores como la atención sanitaria, la ingeniería civil y el transporte. La salud representa la mayor parte del gasto en contratación pública, con un promedio del 31,9 % en los países de la OCDE en 2021, que alcanza el 39% en países de la UE. La inversión en infraestructuras, transporte, comunicaciones, energía e investigación y desarrollo supuso el 16,4 % del gasto en contratos públicos en países de la OCDE y 13,7% en la UE².

Por otro lado, la apuesta por la CPE se ha visto reforzada por las estrategias de recuperación de la pandemia provocada por el COVID-19. En el ámbito de la UE, el Consejo en el documento Inversión pública a través de la contratación pública: recuperación sostenible y reactivación

²Datos del Informe de la OCDE Government at a Glance 2023.



de una economía de la UE resiliente (2020/C 412 I/01) señala que la eficiencia de la contratación pública está llamada a ser un importante factor de éxito para la recuperación, el crecimiento y la creación de empleo justo, con lo que se fortalecerá la resiliencia económica y social de la UE, así como la protección de la salud de sus ciudadanos y del medio ambiente.

La CPE ha evolucionado, desde unos objetivos iniciales centrados en los aspectos sociales (Compra Pública Socialmente Responsable) y medioambientales (Compra Pública Ecológica), hacia propósitos más amplios como el fomento de la innovación, el desarrollo de sectores determinados (PYMEs, empresas emergentes o Startups) o la minoración de desequilibrios territoriales como la despoblación³. Además, algunas metas específicas han tomado relevancia propia como la Compra Pública con Perspectiva de Género (GRP por sus siglas en inglés: gender-responsive procurement) que busca impulsar la igualdad de género por ejemplo, facilitando la conciliación de la vida familiar y la vida profesional, reduciendo la segregación sectorial y ocupacional y garantizando la igualdad de trato en el puesto de trabajo y el empoderamiento femenino: aumento de la participación de las mujeres en los procesos de toma de decisiones y acceso a los negocios, en la política y en la sociedad en su conjunto. Otras han visto como su ámbito se expandía, en especial la Contratación Pública Ecológica que ha pasado a una orientación hacia la Contratación Pública Ecológica y Circular para potenciar el papel que los poderes públicos pueden desempeñar para potenciar la economía circular, cuyo objetivo es mantener los productos y materiales en la cadena de valor durante más tiempo y recuperar las materias primas tras el fin de la vida útil de los productos para su uso posterior.

³En España en los últimos años, se han multiplicado las iniciativas para utilizar la contratación pública en la lucha contra la despoblación: Ley 2/2021, de 7 de mayo, de Medidas Económicas, Sociales y Tributarias frente a la Despoblación y para el Desarrollo del Medio Rural en Castilla-La Mancha; Ley 13/2023, de 30 de marzo, de dinamización del medio rural de Aragón, y Ley 5/2023, de 13 de abril, integral de medidas contra el despoblamiento y por la equidad territorial en la Comunitat Valenciana.

Los distintos objetivos de CPE son en muchas ocasiones compatibles entre sí, y en ocasiones se refuerzan unos a otros: las consideraciones sociales pueden combinarse con criterios ecológicos y circulares, y con la contratación pública de soluciones innovadoras para así plantear la sostenibilidad en la contratación pública desde un enfoque más integral; la Compra Pública Ecológica puede ser un motor fundamental de innovación, al proporcionar a la industria incentivos reales para desarrollar productos y servicios ecológicos. Sin embargo, no siempre estos enfoques de la CPE se retroalimentan, llegando en algunos casos a ser difícilmente compatibles.

El fomento de la compra pública a PYMEs y la contratación ecológica pueden chocar porque exigir requerimientos ecológicos muy ambiciosos en los contratos puede expulsar a las PYMEs, al igual que incluir muchas exigencias sociales, medioambientales, etc. en un mismo contrato, aumentando su complejidad, puede ser un factor que obstaculice la participación de PYMEs y entidades del tercer sector.

Finalmente, como complemento a esta visión general de la CPE, debe destacarse que es necesario abordar especialidades en algunos sectores determinados como la contratación pública en los servicios sanitarios, sociales y educativos, y, en general, los dirigidos a las personas, que faciliten una configuración adecuada a estas prestaciones alejadas de la lógica del mercado como bien ha señalado el profesor GIMENO FELIU⁴.



En este sentido se manifiesta también el Consejo de la UE en el *documento Conclusiones del Consejo Inversión Pública* a través de la contratación pública: recuperación sostenible y reactivación de una economía de la UE resiliente (2020/C 412 I/01) en el que pide a los Estados miembros que elaboren políticas y estrategias de compra integrales que, en particular, deben centrarse en sectores en los que la demanda pública tiene un impacto significativo, como los medicamentos, los productos sanitarios o las tecnologías de la información, teniendo asimismo en cuenta aspectos relativos a la resiliencia, la gestión de riesgos y la seguridad del suministro.

2. La Compra Pública Estratégica en el panorama internacional

La visión de la compra pública como un instrumento para implementar políticas públicas tiene un reconocimiento internacional desde hace años. En

⁴GIMENO FELIU, JOSÉ MARÍA. "Reflexiones sobre la aplicación de la normativa contratación pública en España: en búsqueda de la estrella polar". En GIMENO FELIU, JOSÉ MARÍA (dir.) y GUERRERO MANSO, MA DEL CARMEN DE (coord.), *Observatorio de los contratos públicos 2022*, Pamplona, Editorial Aranzadi, pp. 19-20.

el ámbito de la UE, desde la Estrategia Europa 2020 aprobada con el objeto de garantizar la recuperación económica después de la crisis económica y financiera de 2008, la contratación pública desempeña un papel clave, configurándose como uno de los instrumentos que deben ser utilizados para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso con mayor racionalidad económica de los fondos públicos. Esta sostenibilidad, inicialmente entendida en su doble vertiente social y medioambiental se plasma en las vigentes Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE, y se ha visto como se ha ampliado conceptualmente hasta ser definida como⁵:

La contratación pública estratégica comprende la contratación ecológica, la contratación socialmente responsable y la contratación de innovación y tiene por objeto aumentar el valor añadido y la repercusión del procedimiento y del gasto público, contribuyendo así al cumplimiento efectivo de los objetivos de las políticas económica, social y medioambiental a escala local, regional, nacional y de la UE, así como a una recuperación integradora, al tiempo que promueve la doble transición y refuerza la resiliencia social.

La OCDE ha apostado claramente por la CPE en la Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Contratación Pública de 2015, cuyo apartado V merece la pena reproducir literalmente:

V. RECOMIENDA que los Adherentes reconozcan que todo uso del sistema de contratación pública que pretenda conseguir objetivos secundarios de política deberá sopesar estas finalidades frente al logro del objetivo principal de la contratación.

A tal fin, los Adherentes deberán:

i) Evaluar la adecuación de la contratación pública como instrumento para perseguir objetivos secundarios de política de acuerdo con unas prioridades nacionales claras, valorando los potenciales beneficios frente a la necesidad de lograr la obligada rentabilidad. Deberá tenerse en cuenta tanto la capacidad del personal de contratación pública para ayudar al logro de los objetivos secundarios de política como los recursos necesarios para el seguimiento de los avances de esos objetivos.

ii) Elaborar una estrategia adecuada para la integración de los objetivos secundarios de política en los sistemas de contratación pública. En relación con los objetivos secundarios de política a cuyo logro va a colaborar la contratación pública, deberán desarrollarse una adecuada planificación, un análisis de referencia y una evaluación de riesgos, y deberán establecerse los resultados previstos, todo ello de cara al desarrollo de los oportunos planes de acción o directrices de puesta en marcha.

iii) Emplear una metodología adecuada de evaluación de impacto para cuantificar la eficacia del sistema de contratación pública en el logro de objetivos secundarios de política. Deberán cuantificarse, conforme a metas o etapas adecuadas, los resultados de cualquier uso del sistema de contratación pública en apoyo de objetivos secundarios de política, a fin de proporcionar a los responsables de la formulación de las políticas la información oportuna acerca de los beneficios y los costos de dicho uso. La eficacia

⁵Comisión Europea. Informe de la Comisión: Aplicación y mejores prácticas de las políticas nacionales de contratación pública en el mercado interior. Bruselas, 20 de mayo de 2021, COM (2021) 245 final. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0245>

deberá cuantificarse tanto a nivel de cada proceso de contratación pública como en referencia al logro de los resultados previstos en materia de política. Además, deberá evaluarse periódicamente el efecto global que sobre el sistema de contratación pública tiene la persecución de objetivos secundarios de política, con el fin de abordar la posible sobrecarga de objetivos.

A un nivel todavía más amplio, en 2015, todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas aprobaron 17 Objetivos como parte de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, en la cual se establece un plan para alcanzar los Objetivos en 15 años. Los distintos retos de la Agenda de Naciones Unidas encajan en la visión estratégica de la contratación pública y por ello, los ODS deben tener una clara incidencia en cómo los poderes adjudicadores diseñen su contratación pública.

Aunque la Agenda no menciona expresamente la CPE, el Objetivo 12 Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles que consiste en hacer más y mejor con menos y en desvincular el crecimiento económico de la degradación medioambiental, aumentar la eficiencia de recursos y promover estilos de vida sostenibles, sí que incluye expresamente una Meta 12.7 que trata de: «Promover prácticas de adquisición pública que sean sostenibles, de conformidad con las políticas y prioridades nacionales».

Por otro lado, como ha puesto de relieve CAMPOS ACUÑA⁶, aunque en la CPE encajarían la práctica totalidad de los ODS, hay algunos de especial relevancia. La Contratación Pública Socialmente Responsable conecta con los ODS 5 Igualdad de Género, ODS 8 Trabajo decente y crecimiento económico y ODS 10 Reducción de desigualdades. La Contratación Pública Ecológica responde además al ODS 12, ya citado, al ODS 11 Ciudades y Comunidades Sostenibles al ODS 13 Acción por el clima que exige adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos. Y, por último, la Contratación Pública de Innovación se relaciona directamente con el ODS 9 Industria, Innovación e Infraestructura.

3. Aprendiendo de la experiencia

A pesar de la apuesta decidida por la CPE, su implementación se encuentra con dificultades como se desprende de la valoración que hacen de su grado de implantación la OCDE y la Comisión Europea. La OCDE publica cada dos años el informe *Government at a Glance* que ofrece una descripción general completa de las prácticas de gobernanza pública en los países miembros y socios de la OCDE, y que incluye un capítulo especial sobre la contratación pública.

El informe *Government at a Glance 2023* dedica un apartado a la compra pública verde (GPP por sus siglas en inglés Green Public Procurement) y destaca como los gobiernos de la OCDE utilizan cada vez más su poder adquisitivo para orientar sus economías hacia una mayor consideración de las opciones y los resultados ambientales. En 32 de los 34 países de la OCDE encuestados (94 %) existe una política o marco nacional activo de contratación pública verde. Como aspectos positivos que favorecen la GPP destaca que en la mayoría de los casos se revisa y actualiza

⁶CAMPOS ACUÑA, CONCEPCIÓN. "Cómo alcanzar los ODS a través de la contratación pública en 3 ejes", Masqleyes [en línea]. Disponible en: <https://concepcioncampos.org/como-alcanzar-los-ods-a-traves-de-la-contratacion-publica-en-3-ejes/> [consultado el 10 de agosto de 2023].

periódicamente la política de GPP para enfocarse en sectores de alto impacto y avanzar hacia productos más limpios, por ejemplo y que existen mecanismos de coordinación para diseñar e implementar la GPP. Como aspecto negativo destaca que solo 12 de los 32 países de la OCDE con políticas de GPP (38%) informan sobre su impacto y, por lo tanto, pueden comprender cómo están contribuyendo a alcanzar sus objetivos de sostenibilidad.

En el ámbito de la UE, la Comisión Europea elaboró en 2021 el *Informe sobre Aplicación y mejores prácticas de las políticas nacionales de contratación pública en el mercado interior (COM (2021) 245 final)*. El informe analiza por separado la contratación pública ecológica, la compra pública socialmente responsable y la compra pública de innovación, señalando para cada una de ellas los principales problemas que se detectan para su implementación.

Para poner en práctica la contratación pública ecológica el factor determinante es si los poderes adjudicadores tienen la obligación jurídica de incluir las consideraciones medioambientales en sus procedimientos de contratación o si se ha optado por la inclusión voluntaria. Por ello, considera una buena práctica incluir criterios u objetivos medioambientales obligatorios en la legislación sectorial nacional.

Como obstáculos para el desarrollo de la compra pública ecológica, señala la ausencia de datos sobre la eficacia y los beneficios económicos de aplicar los criterios de la contratación pública ecológica así como la dificultad para supervisar su aplicación por ello, propone imponer la obligación de presentar informes anuales sobre los aspectos medioambientales en los procedimientos de contratación al objeto de garantizar la transparencia y facilitar la recogida de datos. También destaca la escasez de competencias y conocimientos específicos entre los funcionarios encargados de los procedimientos de licitación y el hecho de que la contratación pública ecológica pueda percibirse como un obstáculo a la competencia, en el sentido de que restringe la participación de las PYMEs en las licitaciones públicas, y para evitarlo propone impartir formación a los poderes adjudicadores y las empresas.

Finalmente, considera conveniente instrumentar la colaboración entre órganos de contratación y las agencias para la protección del medio ambiente. En el análisis de la contratación pública socialmente responsable, destaca que la calidad de la información sobre la misma es insuficiente. La parte positiva es que aproximadamente dos terceras partes de los Estados miembros cuentan con disposiciones en su legislación nacional o con estrategias relativas a la aplicación de consideraciones de orden social en el proceso de contratación, bien sea en forma de especificaciones técnicas, motivos de exclusión, criterios de adjudicación y condiciones de ejecución del contrato, lo cual allana el camino hacia una mayor seguridad jurídica. Pero, aun así, señala como principales problemas en su aplicación las dificultades para calcular las repercusiones sociales y el coste del ciclo de vida.

Sobre la compra pública de innovación pone de relieve que la calidad de la información facilitada es en muchos casos deficiente. También destaca que uno de los obstáculos más frecuentes que han encontrado los Estados miembros a menudo tienen que ver con la falta de capacidad administrativa que se refleja en la falta de concienciación, en una insuficiente competencia

por parte de los compradores públicos y en la resistencia al cambio derivada de la cultura organizativa. Destaca como buena práctica, que produce resultados muy positivos, la creación de centros o agentes de competencia que ejercen de intermediarios entre los compradores y los proveedores. La finalidad de estos centros es aumentar el uso estratégico de la contratación pública y proporcionar conocimientos técnicos, compartir mejores prácticas, impartir formación y prestar apoyo metodológico en proyectos específicos.

Si atendemos al nivel de un Estado, en España la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIRESCON) elaboró un *Informe especial de supervisión relativo a la contratación estratégica en 2021*, en el que señala como principales obstáculos para la CPE la falta de una mayor implicación de los poderes públicos que, a su vez, han de lograr de sus órganos de contratación una mayor sensibilización para que apliquen las posibilidades que les ofrece la normativa de contratación pública, y la inseguridad jurídica motivada en parte por la falta de homogeneidad en la interpretación de las normas.

También en España, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) dedicó un apartado a la contratación estratégica en su *Guía sobre Contratación Pública y Competencia* (G-2019-02) resaltando la importancia de la planificación:

La integración de esos otros objetivos [de interés público, medioambientales, sociales] no puede realizarse si no existe una evaluación previa de los supuestos que presentan un mayor riesgo/potencial de cumplimiento/incumplimiento y de impacto sobre la consecución de aquellos, de forma que siempre quede asegurada la competencia efectiva en las licitaciones.

Por tanto, a modo de resumen, podemos concluir que para implantar con éxito la CPE es necesario disponer de un marco normativo dotado de la suficiente seguridad jurídica para que los poderes adjudicadores se sientan animados a implementarla. La implicación política al máximo nivel también será determinante y una manera de estimular esa implicación es tener conocimiento sobre la eficacia y beneficios de la CPE en términos de repercusión en la sociedad de las medidas CPE. Es necesario, como para cualquier otra actividad, abordar la CPE a través de una planificación rigurosa, y contar con mecanismos de coordinación y colaboración. Resulta imprescindible disponer de empleados competentes y capacitados, y, en todo caso, parece que la ausencia de datos es un obstáculo que además se detecta como un problema general.

4. Premisas para que sea posible una compra pública estratégica

A la vista de los problemas detectados en la implementación de la CPE, podemos decir que tres son las premisas para que sea posible:

- Es necesario un marco normativo que proporcione seguridad jurídica sobre su uso.
- Es necesario tener una estrategia organizativa pues, siendo importante, el marco normativo no es suficiente.
- Hay que crear estructuras de soporte adecuadas. La legislación y las estrategias son importantes, pero sin estructuras de soporte adecuadas la CPE se presenta en la práctica como una meta difícilmente alcanzable.

4.1. La importancia de tener un marco normativo

Tener leyes que aborden específicamente el uso de la CPE es fundamental. Aunque es verdad que en muchos casos llevar a cabo una contratación pública con objetivos sociales o medioambientales no exige una habilitación específica, los órganos de contratación se van a ver más respaldados si la normativa recoge, a modo de caja de herramientas fórmulas de aplicación de consideraciones de orden social, medioambiental, etc. en el proceso de contratación, bien sea en forma de especificaciones técnicas, requisitos de admisión, criterios de adjudicación o condiciones de ejecución del contrato.

Este marco normativo tiene que estar dotado de suficiente seguridad jurídica. Los problemas interpretativos, las discrepancias sobre su aplicación, frenan radicalmente la utilización de la CPE. No debemos olvidar que el objetivo primordial de la compra pública es que las entidades públicas se doten de obras, servicios y suministros, por ello, cualquier factor que pueda dilatar los procedimientos, complicarlos o frustrarlos, va a ser evitado por los órganos de contratación.

Además del apoyo jurídico que es importante, el reflejo normativo de la CPE también contribuye a dar visibilidad a los objetivos que persigue, visibilidad que contribuye a llamar la atención de la ciudadanía sobre el problema que se trata de solventar. Así, por ejemplo, una normativa que promueva la incorporación de la perspectiva de género a la contratación pública no solo proporciona seguridad jurídica sobre el uso de la compra pública para promover la igualdad de género, sino que también contribuye a dar visibilidad a dicha problemática.

En cualquier caso, el marco normativo debe de ser un marco abierto, que permita a las entidades formular su propia estrategia CPE. El profesor GIMENO FELIU⁷ señala como «la utilización estratégica de la contratación, como verdadera estrella polar de las diferentes decisiones contractuales, es más un ámbito de la propia planificación y gestión de cada poder adjudicador, correspondiendo a la ley ofrecer, pero no imponer, diferentes opciones que se deben vincular con carácter previo, a que exista una auténtica estrategia» y pone de relieve que imponer de forma vertical reglas estratégicas a las entidades públicas puede generar efectos adversos a los pretendidos.

Desde el punto de vista práctico, no podemos dejar de señalar que en muchos ordenamientos, España es un caso claro, muchas de las previsiones de CPE se recogen en normas sectoriales, bien en forma de obligaciones legales o de propuestas opcionales. Esto hace que para los gestores de contratación resulte más complejo conocer el marco normativo de la CPE.

⁷GIMENO FELIU, JOSÉ MARÍA. "Los retos de futuro de la contratación pública: Los ODS y la experiencia de la pandemia", Observatorio de Contratación Pública, 1 de septiembre de 2021. [en línea]. Disponible en: <https://www.obcp.es/opiniones/los-retos-de-futuro-de-la-contratacion-publica-los-ods-y-la-experiencia-de-la-pandemia> [consultado el 10 de agosto de 2023].

4.2. Es necesario tener una estrategia organizativa

Como ha puesto de relieve la Comisión Europea en el interesante documento *Europa: Adquisiciones sociales — Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas. (2021/C 237/01) de 2021*, el marco normativo, aun siendo importante, no es suficiente. Tiene que haber una voluntad decidida por parte de los poderes públicos de utilizar las posibilidades que permiten las normas y para ello hay que diseñar las actuaciones necesarias para implementar en la práctica la CPE.

En primer lugar, hay que introducir la CPE en la agenda política. Para que la CPE sea posible, es preciso que haya liderazgo y compromiso en todas las estructuras de gestión, desde el nivel político hasta las principales autoridades decisorias. Los responsables del gasto público deben de estar comprometidos en la aplicación de la CPE, lo que exige pensar la contratación pública en términos de inversión y no de gasto⁸.

Como en cualquier estrategia, hay que planificar. Comenzando con la definición de los objetivos CPE: es necesario concretar en qué aspectos, de las múltiples metas sociales, medioambientales, etc., debe centrarse la atención de la CPE.

Estos objetivos y las líneas de actuación en que se desarrollen no se pueden perfilar sin celebrar consultas con las partes interesadas, que serán, al menos, los operadores económicos y los usuarios de los servicios públicos. Es necesario estudiar con los operadores económicos si el mercado puede cumplir los requisitos planteados, pues de otra forma la CPE será inoperante. Y por supuesto, estar abiertos a las observaciones y opiniones de expertos.

No todos los contratos permiten aplicar los mismos objetivos, ni tampoco las mismas cláusulas CPE, por lo que habrá que evaluar los efectos y riesgos de los contratos y clasificarlos en función de su relevancia para obtener los distintos beneficios que se pretenden.

Toda planificación exige establecer metas para cada objetivo planteado, lo que permitirá evaluar y controlar los avances, y en su caso revisar las previsiones iniciales. Establecer metas demuestra un compromiso con los objetivos de CPE y aumenta la motivación para avanzar y lograr progresos.

Por supuesto, tanto la planificación inicial como el seguimiento y control de la estrategia CPE exigen recopilar datos y manejar información fiable, uno de los puntos débiles de los sistemas CPE como hemos visto.

Hay que establecer medidas para monitorizar el impacto producido y para ello, es necesario desarrollar indicadores específicos de CPE que permitan revisar periódicamente los resultados para comprobar que se avanza en la consecución de las metas y de que las acciones están contribuyendo a los objetivos de la manera prevista. La cuestión de los indicadores es de las más complejas puesto que, además de ser relevantes para conseguir información útil, deben de ser lo bastante homogéneos para poder hacer comparaciones entre distintas instituciones y Estados.

⁸GIMENO FELIU, JOSÉ MARÍA. En búsqueda de la estrella polar, pp. 19-20.



Del seguimiento de la CPE se debe informar a la propia organización y a los agentes externos a fin de garantizar una mejora continua en relación con los objetivos estratégicos. La transparencia y la participación de la sociedad civil ayudarán a fomentar la sostenibilidad en la contratación.

4.3. Disponer de estructuras de soporte

La Comisión Europea, en el documento sobre adquisiciones sociales antes citado, pone de relieve cómo la legislación y las estrategias sobre CPE son importantes, pero sin estructuras de soporte adecuadas sigue siendo, en gran parte, una empresa teórica. Disponer de estructuras de soporte adecuadas significa:

- Es necesario un marco normativo que proporcione seguridad jurídica sobre su uso.
- Es necesario tener una estrategia organizativa pues, siendo importante, el marco normativo no es suficiente.
- Hay que crear estructuras de soporte adecuadas. La legislación y las estrategias son importantes, pero sin estructuras de soporte adecuadas la CPE se presenta en la práctica como una meta difícilmente alcanzable.

4.4. Programas de profesionalización

La contratación pública se ha convertido en una función cada vez más compleja y exige una mano de obra de contratación pública más cualificada. Es imprescindible que las instituciones acometan planes de formación y especialización de los empleados públicos que participan en la gestión de los contratos, pero como se ha puesto de manifiesto en los últimos años, tanto por la OCDE como en el ámbito de la UE, una

contratación eficaz exige una visión más completa de la política de recursos humanos que nos lleva a hablar de profesionalización.

La Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Contratación Pública, 2015, completada por el documento *Professionalising the public procurement workforce* de 2023⁹, y, en el ámbito de la UE, la Recomendación 2017/1805 *Construir una arquitectura para la profesionalización de la contratación pública* apuntan como los empleados públicos deben contar con capacitación teórica y aptitud práctica en aspectos técnicos en materia de contratación (análisis de mercado, preparación de documentos de licitación y contratos, evaluación de ofertas, gestión de contratos, etc.), y con habilidades específicas en comunicación, negociación, gestión de proyectos, etc. Además, deben responder a un alto nivel de integridad puesto que los contratos públicos son una de las áreas con mayor riesgo de corrupción.

Por ello es necesario definir una política de recursos humanos que permita atraer, desarrollar y retener competencias, centrada en el rendimiento y los resultados estratégicos.

El punto de partida debe de ser identificar y definir las capacidades y competencias en las que deben formarse los profesionales de la contratación, dada la naturaleza multidisciplinar de los proyectos. Los marcos de competencias son una herramienta de recursos humanos que definen el conjunto de conocimientos y capacidades que los profesionales deben poseer para realizar su trabajo y sus tareas de una manera eficaz y eficiente. Aplicado a la contratación pública, un marco de competencias puede favorecer

varios objetivos. En el caso de los profesionales, puede ayudar a autoevaluar sus capacidades y puntos fuertes, identificar las deficiencias y las necesidades de formación, diseñar y planificar un itinerario de desarrollo personal y profesional, y mejorar el rendimiento. A nivel organizativo, un marco de competencias puede utilizarse para evaluar y mejorar el desempeño de la organización y del personal y para garantizar una función de contratación pública con una alta capacidad, que puede responder a las prioridades políticas de la organización.



⁹OECD. "Professionalising the public procurement workforce: A review of current initiatives and challenges". En OECD Public Governance Policy Papers, N.º 26, 2023. Disponible en: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/professionalising-the-public-procurement-workforce_e2eda150-en

La necesidad de diseñar marcos de capacidades y competencias se ha abordado en la UE con un ambicioso marco común a escala europea. El proyecto ProcurComp¹⁰ define treinta competencias clave, y proporciona una herramienta común a las organizaciones para la creación de equipos de profesionales y para el diseño de las carreras en el ámbito de la contratación pública. Además, ayuda a los profesionales de la contratación pública a valorar sus competencias, y facilita la formación y el desarrollo profesional.

El marco de competencias permitirá diseñar programas de reclutamiento y de formación, tanto inicial como continua, adecuados. La capacitación debe de venir acompañada del reconocimiento de la contratación pública como una profesión en sí misma, que permita ofrecer a los empleados que gestionan contratos públicos opciones profesionales atractivas, competitivas y basadas en el mérito, facilitándoles medios claros de ascenso. Una medida que puede facilitar este reconocimiento es implantar sistemas de certificación que avalen los niveles de habilidades y competencias adquiridas por los empleados.

Esta profesionalización debe de servir de protección contra injerencias políticas en el procedimiento de contratación y por tanto mejorar los índices de integridad, formando una barrera contra la corrupción.

Por tanto, cabe concluir que la profesionalización del personal de la contratación pública es esencial para garantizar que los compradores públicos dispongan de las capacidades, los conocimientos y la integridad necesarios para llevar a cabo su trabajo de conformidad con la ley y de una manera eficiente, eficaz y estratégica con vistas a lograr rentabilidad para los ciudadanos.

4.5. Crear estructuras y directrices de apoyo

Crear estructuras y directrices de apoyo para los profesionales de la contratación pública difundiendo ejemplos de buenas prácticas, proponiendo modelos de cláusulas, y en general proporcionando información sobre la CPE es una buena práctica. Estas estructuras de apoyo pueden consistir en la creación de páginas web con información y documentación, guías para la incorporación de la contratación estratégica con modelos de pliegos, ejemplos de cláusulas, etc.

Pero también es necesario atender a la capacitación de los operadores económicos, sobre todo a aquellos con menores recursos como PYMES o entidades sin ánimo de lucro. Por ello, es conveniente que las entidades contratantes faciliten servicios de asesoramiento específico dirigidos a empresas licitadoras y gestores de apoyo a la presentación de ofertas.

4.6. Canales de colaboración periódica entre los departamentos técnicos competentes en cada materia y las oficinas de contratación pública

Dentro de los poderes adjudicadores, se necesita cooperación para que la contratación estratégica sea un éxito. Si la CPE es una apuesta por utilizar los contratos públicos para obtener beneficios secundarios de interés general, es necesario que los órganos de contratación estén alineados y colaboren con los departamentos competentes en las políticas sectoriales que se quiere apoyar.

¹⁰Toda la documentación del proyecto está disponible en español en la página web: https://commission.europa.eu/funding-tenders/tools-public-buyers/professionalisation-public-buyers/procurcompeu-european-competency-framework-public-procurement-professionals_es

Las oficinas de adquisiciones necesitan trabajar con los equipos, departamentos u organismos especializados en cada ámbito sectorial (por ejemplo, en materia de medioambiente si se trata de una compra pública ecológica, o con el organismo competente en materia de igualdad, si se trata de incorporar una perspectiva de género) para identificar las características apropiadas de productos o servicios y para obtener asesoramiento sobre como incorporar la finalidad perseguida en cada etapa específica del ciclo de adquisición.

Es conveniente que esta colaboración se produzca de forma extensa y con regularidad, por ejemplo, creando órganos ad hoc. La CPE tiene que estar permanentemente actualizada de acuerdo con las innovaciones técnicas y sociales, para que responda efectivamente al interés público.

La colaboración también debe comprender la posibilidad de realizar consultas puntuales por parte de los órganos de contratación a los departamentos técnicos o especializados sobre la aplicación de determinadas prescripciones, la forma de acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos, etc.

5. La importancia de los datos

Tanto la OCDE como la UE han puesto de relieve en numerosas ocasiones la importancia de contar con una política de recopilación y tratamiento de datos para el éxito de la CPE. *La Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Contratación Pública de 2015* señala la necesidad de emplear una metodología adecuada de evaluación de impacto para cuantificar la eficacia del sistema de contratación pública en el logro de objetivos secundarios de política general. La medición de impacto permitirá que los responsables de formular las políticas de CPE dispongan de información sobre los beneficios y los costes de esta.

En la evaluación que hace la OCDE de los sistemas de medición de impacto de la CPE, advierte cómo a medida que aumenta la complejidad de la actividad de contratación pública, también lo hace la dificultad de medir su impacto, y que en general los marcos de medición actuales no pueden demostrar sistemáticamente los beneficios o los inconvenientes de las políticas de contratación, aunque hay ámbitos más desarrollados, por ejemplo sobre el apoyo a las pymes, en el que la mayoría de los países recopilan datos o miden el resultado de los procesos de contratación.

En la UE el *informe de la Comisión Aplicación y mejores prácticas de las políticas nacionales de contratación pública en el mercado interior* señalaba que los indicadores cuantitativos resultan indispensables para definir el mercado de la contratación pública y cómo, sin embargo, existen problemas importantes como disponer solo de datos parciales o incompletos y la existencia de incoherencias entre los sistemas utilizados en los diferentes Estados, inconvenientes que se combinan con dudas acerca de la comparabilidad entre las unidades de medida o diferencias de cobertura. Por ello se ha puesto en marcha el Espacio de Datos de Contratación Pública surgido de la Estrategia Europea de Datos¹¹.

¹¹El 23 de febrero de 2022, la Comisión Europea publicó un Documento de Trabajo sobre Espacios de Datos Comunes en la UE (Commission Staff Working Document on Common European Data Spaces (SWD, 2022, 45 final)) en el que se definen los Espacios de Datos Europeos como lugares que reúnen las infraestructuras de datos pertinentes y los marcos de gobernanza para facilitar la puesta en común y el intercambio de datos.

Sus objetivos son desplegar herramientas y servicios de intercambio de datos para la puesta en común, el tratamiento y el intercambio de datos, incluir estructuras de gobernanza de datos que determinen, de manera transparente y justa, los derechos de acceso a los datos y de tratamiento de estos, y mejorar la disponibilidad, la calidad y la interoperabilidad de los datos.

Establece 9 Espacios de Datos, uno de ellos referido a las Administraciones Públicas que se desglosa en tres: legal, contratación pública y seguridad e innovación.

La Comunicación de la Comisión Contratación pública: Un espacio de datos para mejorar el gasto público, impulsar la elaboración de políticas basadas en datos y mejorar el acceso de las pymes a las licitaciones (2023/C 98 I/01) destaca la importancia del acceso a los mismos y la capacidad para analizarlos como mecanismo esencial para extraer todo el potencial que la contratación pública posee; y, en particular, para hacer efectiva su obligada utilización estratégica en apoyo de políticas públicas de carácter ambiental, social, laboral, de innovación o de apertura a las pymes.

Sin embargo, constata la Comisión que la disponibilidad en un único lugar de los datos apenas alcanza al 20% de las licitaciones publicadas, hallándose el resto dispersos en diferentes formatos a nivel nacional o regional lo que dificulta o impide su reutilización. El Espacio de Datos de Contratación Pública se propone crear una plataforma de ámbito europeo que permita el acceso a los datos hasta ahora dispersos; mejorar la calidad, disponibilidad y exhaustividad de los datos mediante el diseño de formularios electrónicos creados de modo que la información se proporcione de manera más estructurada; y combinar todo ello con un conjunto de herramientas de análisis que incluirá tecnologías avanzadas como la inteligencia artificial, por ejemplo en forma de aprendizaje automático y procesamiento del lenguaje natural.

En todo caso se pone de relieve que el uso de sistemas de contratación electrónica que abarquen la gestión de los expedientes de contratación y el seguimiento de la ejecución de los contratos es un requisito previo para alcanzar el objetivo de disponer de datos de calidad y por tanto poder implementar sistemas de medición.

En la UE, que ha apostado por la utilización de formularios electrónicos estandarizados, a partir del 25 de octubre de 2023 será obligatorio el uso de nuevos formularios que permitirán recoger los datos sobre contratación de una manera más estructurada y con mayor calidad y exhaustividad, y abarcando la CPE, pues estos formularios contendrán campos específicos para proporcionar información estructurada sobre la contratación ecológica, social e innovadora algo que no resulta posible con los anuncios actuales.

6. ¿Cómo debe de ser una estrategia de compra pública estratégica?

6.1. Una estrategia individual para cada institución

Sin perjuicio de que existan estrategias CPE de ámbito más general (estatal o regional, o incluso supranacional) y de que estas estrategias convivan con otros instrumentos estratégicos de contratación pública que abarquen todos los aspectos de esta¹², el éxito de la implementación de la CPE pasa porque cada institución formule su propia estrategia individual de CPE enfocada a los objetivos políticos que tenga planteados.

Si la CPE es utilizar los contratos públicos de forma estratégica para obtener como beneficio secundario un refuerzo en la consecución de objetivos sociales, medioambientales, de equilibrio territorial, etc., cada entidad deberá valorar que metas políticas de las que se ha propuesto pueden ser apoyadas a través de sus contratos.

¹²El documento de la UE "Conclusiones del Consejo Inversión Pública a través de la contratación pública: recuperación sostenible y reactivación de una economía de la UE resiliente (2020/C 412 I/01)" pide a los Estados miembros que elaboren políticas y estrategias de compra integrales que, en particular, deben centrarse en sectores en los que la demanda pública tiene un impacto significativo, como los medicamentos, los productos sanitarios o las tecnologías de la información, teniendo asimismo en cuenta aspectos relativos a la resiliencia, la gestión de riesgos y la seguridad del suministro



La metodología MAPS¹³ en el módulo para la evaluación de la implantación de la CPE aprecia como un aspecto positivo que las entidades contratantes emprendan actividades para traducir las prioridades nacionales en materia de CPE en sus propias estrategias.

Reconociendo el valor que tienen todas las guías de cláusulas de compra pública medioambiental y social, y los documentos que recopilan buenas prácticas de CPE, hay que entender que los mismos deben usarse como un catálogo de posibilidades, de los que cada entidad debe seleccionar aquellos que se adapten a sus intereses y a las características de sus contratos como veremos en el siguiente apartado. Establecer una estrategia propia es un reflejo del compromiso político, de alto nivel, con la CPE.

6.2. Una estrategia adecuada a los contratos que celebra la institución

Los contratos públicos abarcan una gran variedad de tipologías, más allá de la clásica clasificación en obras, servicios y suministros. No todos los objetivos de la CPE se pueden implementar en todos los contratos y tampoco cualquier cláusula resulta adecuada de forma general.

La estrategia de CPE tiene que ajustarse a las características de los contratos que celebra la entidad. Habrá que analizar las características de los contratos que se tramitan, su tipología y valor económico, y las oportunidades que brindan de reforzar objetivos medioambientales, sociales o de otro tipo, para escoger aquellos en que resulte relevante incluir cláusulas de CPE de las que se puedan obtener resultados.

No es que el importe económico del contrato sea determinante, una cláusula adecuada que se repite de forma homogénea en todos los contratos de una misma categoría, aunque sean de cuantías pequeñas, puede tener un impacto significativo.

Por otro lado, es importante usar requisitos y prescripciones homogéneos. El uso de cláusulas estandarizadas en contratos similares, además de ofrecer seguridad jurídica, reforzará las conductas de los licitadores que la CPE persigue como objetivo.

FRANCISCO BLANCO¹⁴ lo expresa muy bien: «No es una orientación a seguir exclusivamente en cada contrato de forma atomizada [la CPE] sino que solo puede verse realizada si de forma conjunta toda la contratación pública se rige por unos criterios uniformes. No se trata de sumar sino de multiplicar. La repercusión de la contratación pública estratégica no se logra sin implantando un modelo uniforme, constante y generalizado de condiciones contractuales».

¹³La Metodología para la Evaluación de los Sistemas de Contratación Pública (MAPS, Methodology for Assessing Procurement Systems) es una herramienta que evalúa los sistemas de contratación pública de manera integral. Fue creada por una iniciativa conjunta entre el Banco Mundial y el Comité de Asistencia para el Desarrollo (CAD) de la OCDE en 2003/4 y a partir de 2015, se implementó una actualización para adaptarla a los desafíos actuales de la contratación pública, que comprende un módulo específico sobre CPE.

¹⁴BLANCO LÓPEZ, FRANCISCO. "La organización de la contratación pública estratégica". En Observatorio de Contratación Pública, 28 de febrero de 2022. Disponible en: <https://www.obcp.es/opiniones/la-organizacion-de-la-contratacion-publica-estrategica>

6.3. Orientada a los objetivos políticos

Cada institución debe valorar qué objetivos sociales, medioambientales, de innovación, de impacto territorial, de fomento de PYMEs, etc., son relevantes en su programa político y se pueden reforzar incluyendo en los contratos cláusulas relativas a la selección de los licitadores, a la valoración de las ofertas o a las condiciones de ejecución de la prestación.

La realidad social y medioambiental del ámbito territorial de la institución, así como la misión que tiene encomendada, deben regir la elección de las líneas CPE a implementar. Una CPE que no tenga una orientación política no es CPE.

Como señala GIMENO FELIU¹⁵, no cabe imponer una única visión estratégica de la contratación, dependerá del contexto social y económico del ámbito en el que se deban tomar las decisiones como por supuesto, de la libertad política de elegir el camino estratégico.

Los objetivos políticos se tienen que compaginar con la situación del mercado. En el diseño de una estrategia propia habrá que tener en cuenta también el tejido empresarial que puede responder a las licitaciones, no se puede exigir al mercado lo que no puede dar, incluir requisitos sociales o medioambientales muy exigentes puede llevar a que los contratos queden desiertos y se produzcan problemas de desabastecimiento.

También es importante cumplir con el principio de proporcionalidad. Hay que diseñar la estrategia para conseguir resultados relevantes. Incluir en los contratos obligaciones CPE que no vayan a tener un impacto significativo es contraproducente pues hace más onerosa, o más ardua, la ejecución del contrato y, sin embargo, resulta estéril.

No existe un modelo único de gobernanza CPE, pero es habitual que se adopte un enfoque de arriba hacia abajo, desde el ámbito estatal, con una legislación que establece los objetivos principales en materia de CPE (algunos obligatorios, otros opcionales) para después quedar a la decisión de cada institución su priorización y aplicación detallada.

La OCDE ha señalado que es necesario tratar de abordar la CPE de manera equilibrada entre los objetivos primarios y secundarios de la contratación, valorando el coste y los beneficios de integrar el objetivo de la política y decidir cómo ponderarlo en el procedimiento de contratación.

6.4. Una estrategia basada en datos

Todas las decisiones tienen que basarse en datos. Los objetivos políticos y los contratos adecuados para incluir cláusulas CPE no pueden definirse sin analizar los datos que permitan tener una visión clara de las necesidades y los medios para darles respuesta.

Como señala la CNMC en *la Guía sobre contratación pública y competencia. Fase 1: la planificación de la contratación pública (G-2019-02)*¹⁶ la integración de objetivos CPE no puede realizarse si no existe una evaluación previa de los supuestos que presentan un mayor riesgo/potencial de cumplimiento/incumplimiento y de impacto sobre la consecución de aquellos.

¹⁵GIMENO FELIU, JOSÉ MARÍA. Los retos de futuro de la contratación pública [consultado el 10 de agosto de 2023].

¹⁶Disponible en: <https://www.cnmc.es/expedientes/g-2019-02>

Habrá que analizar el volumen de contratación de la entidad para cada una de las categorías de contratos en los que implementar CPE, y no estamos hablando de la clasificación en tipos contractuales, obras, servicios y suministros, sino de algo más detallado, importancia de los costes laborales, nivel de subcontratación en cada rama de actividad, obligaciones de subrogación, contratos adjudicados a PYMEs o a entidades del tercer sector, etc. Es fundamental conocer las magnitudes que, desde el punto social, medioambiental, económico, etc., justifican promover unos determinados objetivos CPE y no otros en cada grupo de contratos.

Por otro lado, es fundamental para animar a utilizar la CPE que se analicen y cuantifiquen los beneficios de utilizar CPE. A modo de ejemplo, nada más ilustrativo para fomentar la reserva de contratos que conocer cuál es el impacto de reservar contratos sobre el empleo de personas en riesgo de exclusión: ¿Cuántos contratos de trabajo genera reservar a entidades de inserción laboral 1.000.000 de euros?

Este es uno de los puntos débiles de los actuales sistemas de contratación, la ausencia de un sistema de recopilación de datos efectivo, amplio y en formatos abiertos como hemos visto en las valoraciones de implantación de la CPE que hacen tanto la OCDE como la UE.

6.5. Monitorizar el impacto y retroalimentar la estrategia

La eficacia del sistema debe cuantificarse en dos niveles, por un lado, a nivel de cada proceso de contratación pública y, por otro, a nivel de consecución de beneficios CPE. Para verificar el cumplimiento a nivel de los procedimientos de contratación habrá que establecer sistemas de control sobre la incorporación de las cláusulas establecidas en cada contrato afectado un control sobre el procedimiento de licitación, y en un segundo momento controlar el efectivo cumplimiento de las condiciones CPE por los contratistas y en su caso subcontratistas, durante la fase de ejecución. El control de la CPE en la fase de ejecución debe encomendarse a una persona o a un órgano determinado y puede ayudar la inclusión de cláusulas contractuales para que el propio contratista informe sobre la implementación de las obligaciones que se le exigen.

Por otro lado, habrá que evaluar, de forma general, si se alcanzan los resultados previstos en relación con la política sectorial afectada, es decir, hasta qué punto la CPE está consiguiendo los objetivos que pretende.

En este análisis general, es importante revisar periódicamente el efecto que sobre el sistema de contratación pública tiene la persecución de objetivos secundarios con el fin de abordar la posible sobrecarga de objetivos, un exceso de complejidad en los procedimientos, etc.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELLO PAREDES, SANTIAGO A. "La despoblación en España: Balance de las políticas públicas implantadas y propuestas de futuro". En Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, INAP, N° 19, abril 2023. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/11167>

BLANCO LÓPEZ, FRANCISCO. "La organización de la contratación pública estratégica". [en línea]. Disponible en: <https://www.obcp.es/opiniones/la-organizacion-de-la-contratacion-publica-estrategica> [consultado el 10 de agosto de 2023].

CANTERO MARTÍNEZ, M. J. "La profesionalización de la contratación pública como herramienta de innovación". En I. Martín Delgado y J. A. Moreno Molina (dirs.), Administración electrónica, transparencia y contratación pública. Iustel 2020.

CAMPOS ACUÑA, CONCEPCIÓN. "Cómo alcanzar los ODS a través de la contratación pública en 3 ejes", Masqleyes [en línea]. Disponible en: <https://concepcioncampos.org/como-alcanzar-los-ods-a-traves-de-la-contratacion-publica-en-3-ejes/> [consultado el 10 de agosto de 2023].

Comisión Europea. Informe de la Comisión: Aplicación y mejores prácticas de las políticas nacionales de contratación pública en el mercado interior, Bruselas, 20 de mayo de 2021, COM (2021) 245 final. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0245>

GIMENO FELIU, JOSÉ MARÍA. "Los retos de futuro de la contratación pública: Los ODS y la experiencia de la pandemia" [en línea]. Disponible en: <https://www.obcp.es/opiniones/los-retos-de-futuro-de-la-contratacion-publica-los-ods-y-la-experiencia-de-la-pandemia>.

GIMENO FELIU, JOSÉ MARÍA. "A propósito de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón: luces y sombras" [en línea]. Disponible en: <https://www.obcp.es/opiniones/proposito-de-la-ley-112023-de-30-de-marzo-de-uso-estrategico-de-la-contratacion-publica> [consultado el 10 de agosto de 2023].

GIMENO FELIU, JOSÉ MARÍA. "Reflexiones sobre la aplicación de la normativa contratación pública en España: en búsqueda de la estrella polar". En GIMENO FELIU, JOSÉ MARÍA (dir.) y GUERRERO MANSO, MA DEL CARMEN DE (coord.), Observatorio de los contratos públicos 2022, Pamplona, Editorial Aranzadi, pp. 19-20.

OECD. Government at a Glance 2023, OECD Publishing, Paris, 2023.

OCDE. Professionalising the public procurement workforce. En: Public Governance Policy Papers - N° 26. 2023. Disponible en: <https://www.oecd.org/publications/professionalising-the-public-procurement-workforce-e2eda150-en.htm>

RASTROLLO SUÁREZ, JUAN JOSÉ. "Gerencia profesional y contratación pública estratégica: una perspectiva comparada". En Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas. Nueva Época – N° 26, julio 2021. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/GAPP/article/view/10844>

SANMARTÍN MORA, MARÍA ASUNCIÓN. "¿Es posible una compra pública estratégica sin estrategia?" [en línea]. Disponible en: <https://www.obcp.es/opiniones/es-posible-una-compra-publica-estrategica-sin-estrategia>.

CONOCE NUESTRA POLÍTICA DE COMPRAS PÚBLICAS VERDES



COMPRAS PÚBLICAS VERDES EN LA REPÚBLICA DOMINICANA: ¿MODA O TRANSFORMACIÓN CULTURAL?

Crystal M. Fiallo Scanlon¹

RESUMEN:

El presente artículo es un relato de una experiencia verde en la administración pública de la República Dominicana, donde se narra cómo se empezó en la isla central de Las Antillas a impulsar desde el Gobierno la visión de comprar más medioambientalmente responsable y pensar en las futuras generaciones a la hora de que el comprador más grande, el Estado, adquiera sus bienes, obras y servicios.

PALABRAS CLAVES:

Contratación Pública, Sostenibilidad, Decreto 617-22, Política de Compras Públicas Verdes.



Sumario. I Introducción. II Marco legal de la sostenibilidad en República Dominicana. III Criterios constitucionales sobre el equilibrio ecológico y su mantenimiento. IV Generando capacidades en el SNCCP en materia de Compras Públicas Sostenibles: pensando más verde. V Decreto 617-22 sobre Compras Públicas Sostenibles: más allá de una moda, una transformación cultural. VI Compras públicas verdes: venciendo la mentalidad de “comprar por comprar”. VII Seguimiento y monitoreo de la Política de Compras Públicas verdes en República Dominicana: garantizando el cumplimiento del Decreto 617-22 y la Política de Compras Verdes. VIII Situación actual post implementación de la Política de Compras verdes. IX Motivando al sector público a realizar compras más verdes: Reconocimiento a las compras verdes en el sector público. X Próximos pasos verdes en el Sistema Nacional de Contrataciones Públicas de la República Dominicana.

¹Doctora en derecho graduada de UNIBE en la República Dominicana. Posee un MA en Gobernanza y Desarrollo del IDS, Sussex University, Inglaterra y un Máster del Iglobal y la Universidad de Salamanca en Derecho de la Administración del Estado. Actualmente es estudiante tesista en la maestría de Compras y Contrataciones Públicas de la Universidad de San Martín, Argentina. Es la subdirectora general de la Dirección General de Contrataciones Públicas de la República Dominicana designada por decreto No. 348-20



I. Introducción

El presente artículo es un relato de una experiencia verde en la administración pública de la República Dominicana, donde se narra cómo se empezó en la isla central de Las Antillas a impulsar desde el gobierno la visión de comprar más medioambientalmente responsable y pensar en las futuras generaciones a la hora de que el comprador más grande, el Estado, adquiera sus bienes, obras y servicios.

La sostenibilidad no puede ser una moda: debe ser una cultura. Entendemos por cultura al cúmulo de saber y experiencias de la humanidad a lo largo de la historia. En ese conglomerado de conocimiento acumulado ya se registró en el saber colectivo que nuestros recursos naturales no son fuentes inagotables: tienen fecha de vencimiento y el cambio climático nos manda un recordatorio cada vez que tiene un chance. Es así que podemos decir que: existe la cultura ambiental en la humanidad pero el 'chip' no está activo en todas las sociedades, solo las que han fijado en sus estrategias nacionales este objetivo y han diseñado e implementado mecanismos que materializan la cultura ambiental han podido exhibir avances.

Los programas, proyectos, actividades y productos de la administración pública de cualquier país del mundo no fueron, no son ni serán posibles sin el arduo, coordinado y constante trabajo de los/as servidores/as públicos/as que conforman las instituciones estatales, es por esto que este artículo presenta en cada sección mensajes de aquellos/as servidores/as públicos/as catalizadores de la iniciativa que hizo realidad las contrataciones públicas más sostenibles.

Este artículo presenta un recuento del nacimiento de las compras públicas verdes en la República Dominicana y los inicios de su implementación. Es importante que en cada título y subtema de este artículo los/as lectores/as se detengan a imaginar cómo fue el proceso descrito y reflexionar cómo con cada paso que damos podemos construir un mundo mejor. Las administraciones públicas se caracterizan por sus hermetismos burocráticos. Sin embargo, teniendo en el timón de los órganos rectores reguladores a personas que permitan a sus colaboradores/as pensar fuera de la caja, tendremos resultados distintos y flexibilizaremos la teoría de Weber en pro de aceptar que el mundo cambió.

II. Marco legal de la sostenibilidad en República Dominicana

"Trabajar compras públicas sostenibles fue emocionante y retador. Emocionante por todo lo que involucra, fomentar mejores prácticas de consumo hacia la propia administración pública, es trabajar en favor de una RD más habitable para nuestras generaciones presentes y futuras. El desafío fue romper la resistencia al cambio, la falta de antecedentes locales y ser referente regional. Un desafío que con gusto volvería a surfear".

Dahiana Goris, encargada de Políticas y Normas del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

A los/as abogados/as siempre nos vendieron el pensamiento de que eternamente podríamos escudarnos, a la hora de interpretar una norma que tuviera alguna laguna jurídica o ambivalencia en el texto, en las famosas frases *"el espíritu de la ley"* o *"la voluntad del legislador"*. Esta frase hace alusión a la intención real del creador de la normativa o su verdadero propósito al adoptarla en un contexto social particular. Sin embargo, hoy comprendemos que cuando intenciones quedan en el aire la norma es 'letra muerta'.

La República Dominicana ha plasmado, no solo en sus compromisos asumidos en los escenarios internacionales, sino también a nivel del marco legal vigente, empezando por la Constitución aprobada en el año 2010 y modificada en el 2015, que nuestro Estado social y democrático de derecho está regido por valores que incluyen el equilibrio ecológico. En dicha ley sustantiva y sombrilla del ordenamiento jurídico, el artículo 67 establece un mandato específico sobre la protección al medio ambiente y deja instrucciones claras para que el Estado promueva desde la administración pública, el uso de tecnologías y energías alternativas no contaminantes así como celebrar contratos, que involucren el uso y explotación de los recursos naturales, conservar de manera obligatoria el equilibrio ecológico, el acceso a la tecnología y su transferencia, así como de restablecer el ambiente a su estado natural, si fuese alterado.



Asimismo, como parte de los Estados que han asumido el compromiso de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), la República Dominicana tiene una agenda bastante amplia en materia de sostenibilidad para alcanzar resultados tangibles, en específico los siguientes objetivos:

- **En lo que respecta a la inclusión social:**

objetivo 4, sobre salud y bienestar.

- **En lo que respecta al crecimiento económico:**

objetivo 12, sobre consumo y producción más limpia.

- **En lo que respecta a la sustentabilidad ambiental:**

todos los objetivos de esta parte que se refieren a energía asequible y no contaminante, acciones por el clima, vida submarina y vida de ecosistemas terrestres².

En el ámbito de las contrataciones públicas, el objetivo más directo a impactar es el 12, relativo al consumo y producción sostenible, ya que, una vez asumidos estos compromisos, el país construye los caminos certeros para buscar el cambio de mentalidad del comprador más importante de la República Dominicana: el Estado. Una verdadera transformación cultural es necesaria para salir de la costumbre arraigada en las áreas administrativas institucionales de priorizar el precio por encima de la calidad y el impacto ambiental de los bienes, obras y servicios adquiridos para que las instituciones funcionen. Exhibiendo una conducta coherente y preocupación por las futuras generaciones a la hora de gastar o invertir el dinero público, la ley entra por la casa, y no la casa sale por las 'malas prácticas'.

²Estrategia Nacional de Desarrollo disponible en: <https://mepyd.gob.do/mepyd/wp-content/uploads/archivos/end/marco-legal/ley-estrategia-nacional-de-desarrollo.pdf>

La Ley núm. 1-12, de Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, plasma una serie de lineamientos estratégicos para alcanzar los objetivos país contenidos en las normas nacionales e internacionales y presenta una serie de objetivos con la intención de cambiar el chip de la administración pública, en cuanto a las adquisiciones públicas y la necesidad de fomentar y desarrollar un mercado que oferte propuestas más sostenibles. Asimismo, la Ley núm. 64-00, que crea la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Recursos Naturales, en su artículo 5 señala la responsabilidad del Estado y de la sociedad en su conjunto, de proteger, conservar, mejorar, restaurar y hacer un uso sostenible de los recursos naturales y del medio ambiente, así como eliminar los patrones de producción y consumo no sostenibles dejando claro el firme compromiso país de protagonizar el bienestar de futuras generaciones.

En cuanto al marco legal de las contrataciones públicas, la República Dominicana cuenta con un marco legal de más de 17 años de vigencia, impulsado inicialmente por la ola de reformas de las administraciones públicas desatadas a principios del siglo XXI y motorizadas por los organismos internacionales. La Ley núm. 340-06 y sus modificaciones, así como su Reglamento de aplicación núm. 543-12³, tímidamente abarcan el aspecto medio ambiental; sin embargo, sí fundamentan el sistema de contrataciones públicas en una serie de principios que justamente persiguen el mismo objetivo que las normas y disposiciones ambientales antes mencionadas. El principio más destacable es el principio de eficiencia que versa sobre la selección de ofertas que sean más convenientes a la satisfacción del interés general y el cumplimiento de los objetivos que se trace la administración del Estado.

Tal como señala la magistrada Medina Tejada, "el crecimiento demográfico del ser humano

debe darse sin alterar el medio ambiente ni perjudicar el ecosistema, teniendo como meta no alterar el equilibrio ecológico para no contribuir con su desaparición o deterioro"⁴.

Rodríguez Gómez, quien estuvo a cargo de comentar el artículo 67 de la Constitución antes mencionado, sobre protección al medio ambiente, señala que el compromiso del Estado con el cuidado medioambiental se extiende a las contrataciones de obras y servicios⁵, dejando fuera los 'bienes' (inducimos que quedó fuera por desliz), lo cual puntualizamos son el objeto de la compra pública más requerido. El espíritu de la norma constitucional fue abarcar toda relación público-privada que genere obligaciones y que a su vez pueda repercutir en el desequilibrio ambiental.

El Estado es el mayor comprador y el impacto generado, que genera y por generar a nivel económico, social y medio ambiental de su función administrativa indelegable de contratar bienes, servicios y obras, debe ser considerado motor para el desarrollo de la República Dominicana. Asimismo, cualquier agencia u organismo internacional que apoye en materia de contrataciones públicas a cualquier órgano o ente del Estado debe estar sujeta a la normativa vigente que rige la materia y las políticas del órgano rector⁶.

³Este reglamento ha sido modificado pero la entrada en vigencia del nuevo reglamento No. 416-23 entra en vigencia a partir del 14 de marzo del año 2024. Se hace alusión al mismo en las conclusiones del presente artículo.

⁴Medina Tejada, Daira Cira. "Comentario al artículo 67", en Acosta de los Santos, Hermógenes (coord.), La Constitución de la República Dominicana comentada por jueces y juezas del Poder Judicial, tomo I, Escuela Nacional de la Judicatura, 2023, p. 757. Disponible en: <https://biblioteca.enj.org/handle/123456789/125474>

⁵Rodríguez Gómez, Cristóbal. "Artículo 67. Protección del medio ambiente", en Villaverde Gómez, Carlos y Díaz, María Dolores, Constitución comentada 2015, cuarta edición, FINJUS, 2015, p. 195.

III. Criterios constitucionales sobre el equilibrio ecológico y su mantenimiento el Asimismo, el Tribunal Constitucional, en otro caso similar, estableció lo siguiente:

"Colaborar en la política de compras públicas verde es un aporte hacia la transformación de la contratación con el Estado a los fines de seguir fomentando la preservación del medio ambiente y el bienestar social".

Manuel Fernández, asesor legal del despacho de la Dirección General de Contrataciones Públicas.

El Tribunal Constitucional dominicano ha sostenido en varias de sus decisiones los siguientes criterios:

"Que en ese sentido, al tener los derechos de libre empresa y el derecho al medio ambiente sano el cual es un derecho colectivo y difuso que representan las medidas para la preservación del medio ambiente, el cual, como indicamos antes, tiene además un alcance supranacional, los dos primeros derechos deben ceder en su ámbito de protección frente al último siempre y cuando quede evidenciado que una actuación particular pueda tener o tenga un efecto adverso e irreversible en el mantenimiento del equilibrio ecológico, máxime cuando la actuación a largo plazo de los particulares pudiere arriesgar la seguridad y la subsistencia de seres humanos"⁷.

"En este punto, debemos precisar que las medidas destinadas a la preservación del medio ambiente, al tener un alcance general que traspasa el ámbito nacional, por propugnar, como parte del sostenimiento ecológico del planeta, la protección de los recursos eco-sistémicos, hidrológicos y de biodiversidad existentes en cada Estado, la misma deviene en configurar la existencia de un derecho colectivo y difuso que tiene un alcance supranacional, que encierra el compromiso de que cada nación le otorgue preponderancia a la aplicabilidad de la misma en aquellos casos de que una actividad pueda o esté afectando de forma negativa ese sostenimiento, o ponga en riesgo el resguardo ecológico del país"⁸.

La magistrada Martínez explica, en su comentario al artículo constitucional sobre el derecho a la libertad de empresa, que dicha norma sustantiva impone límites a este derecho económico entre los que cita: la creación de monopolios, el abuso de posición dominante, los derechos del consumidor, la libre competencia, derecho a un medio ambiente sano y los derechos de los trabajadores y de la seguridad social. Con relación al derecho a un medio ambiente sano, en el caso particular de los y las proveedores que obtienen su registro como proveedores del Estado y resultan acreditados para poder hacer negocios con el gobierno, es clave que el gigante comprador (el Estado) contrate con empresas que exhiban buenas prácticas medioambientales⁹.

⁶Ver circular del órgano rector sobre la delegación de los procedimientos de compras a terceros <https://www.dgcp.gob.do/wp-content/uploads/page/DGCP-05-2020.pdf>

⁷Sentencia TC/0482/19, sobre el caso Río Yaque del Sur.

IV. Generando capacidades en el SNCCP en materia de Compras Públicas Sostenibles: pensando más verde

"El botón de compras verdes es un mecanismo simple e intuitivo que representa una valiosa oportunidad para aportar al desarrollo sostenible e inclusivo, agregando valor y coherencia al gasto público".

Franco Benoit, encargado de funcional del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas de RD.

Para insertar el chip de sostenibilidad en la administración pública se requiere trabajar directamente con los/as actores que participan en el sistema y eso incluye: a las unidades de compras y su personal, al comité de compras conformado por las áreas correspondientes (planificación, administrativo, jurídica, acceso a la información y la Máxima Autoridad Institucional-MAI- o la persona en quien delega la presidencia del comité), los y las proveedores y la sociedad civil en general.

Rodríguez-Arana, en su obra dedicada a la profesionalización en la contratación pública, describe la evolución del pensamiento burocrático a principios del siglo XXI y como en la última década la contratación pública ha servido de instrumento para la elaboración de políticas públicas con prioridades sociales, de protección medioambiental y, sin lugar a duda, el combate a la corrupción. Aclara que esta profesionalización no debe ser solo para el sector público, sino que deben los departamentos de compras de las empresas del sector privado, estar integradas por profesionales-técnicos en sentido amplio¹⁰.

En 2023, la Dirección General de Contrataciones Públicas, que funge como órgano rector de las contrataciones públicas de la República Dominicana, elaboró un plan de implementación del Decreto núm. 617-22, sobre Compras Públicas Sostenibles, que instruía la creación de la Política de Compras Públicas Verdes (PCPV). Este plan de implementación incluyó una serie de acuerdos con entidades académicas para insertar en el Sistema Nacional de Compras y Contrataciones las capacitaciones en materia de sostenibilidad ambiental y el impulso de herramientas para que las instituciones pudieran incluir criterios verdes en sus adquisiciones.

Los acuerdos con las entidades académicas constituyeron acciones claves para empezar a sensibilizar a las unidades administrativas y financieras, así como las áreas de planificación y desarrollo, que son las responsables de elaborar y modificar los Planes Operativos Anuales (POA) y los Planes Anuales de Compras y Contrataciones (PACC), herramientas primordiales para operativizar el mandato del Decreto núm. 617-22, que más adelante se describe. Asimismo, dichas capacitaciones realizadas en coordinación con el órgano rector de las compras dominicanas estuvieron dirigidas a las máximas autoridades de las instituciones que más compran del Estado dominicano. En 2023, más de 200 instituciones fueron capacitadas en la materia y la 'fiebre verde' empezó a contagiarse.

⁸Sentencia TC/0021/17, caso Valle Nuevo.

⁹Martínez Mejía, Wendy S. "Comentario al artículo 50", en Acosta de los Santos, Hermógenes, Op. Cit., pp. 483-484.

¹⁰Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. "Profesionalización en la contratación pública", Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, vol. 25, 2021, pp. 246-250.

V. Decreto núm. 617-22, sobre Compras Públicas Sostenibles: más allá de una moda, una transformación cultural.

"La moda que no llega a las calles, no es moda".
Coco Chanel

En 2022, la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP) impulsó, desde el área de Fomento y Desarrollo del Mercado Público, la elaboración de una instrucción presidencial que respaldara el cambio cultural necesario en la administración pública para que las contrataciones tuvieran un menor impacto sobre el medio ambiente. A raíz de varios acercamientos con el Poder Ejecutivo, en la persona del presidente Luis Abinader Corona y su equipo de la Consultoría Jurídica, se iniciaron los trabajos de elaboración de lo que hoy es el Decreto núm. 617-22.

A continuación, se puede visualizar cuál sería el plan de abordaje para lograr los objetivos trazados en el Decreto núm. 617-22:

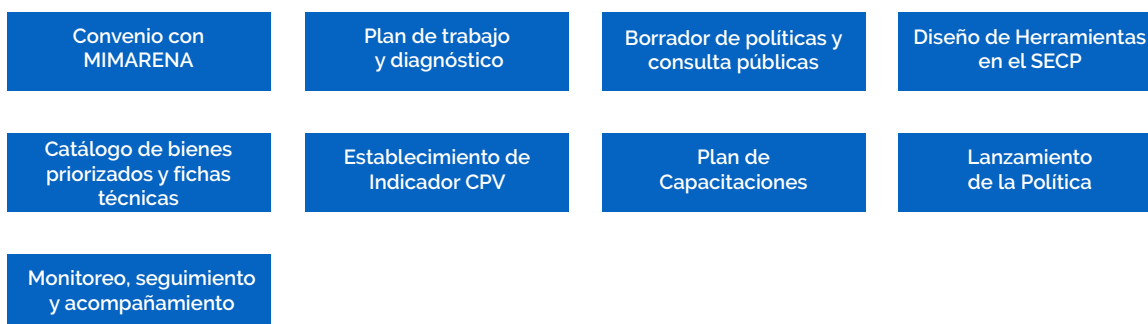


Gráfico que muestra ruta de los antecedentes, la elaboración e implementación de la Política de Compras verdes¹¹.

El referido decreto declaró de alto interés nacional las compras públicas sostenibles y crea, para la gobernanza de dicho instrumento jurídico, el Gabinete Nacional de Compras Públicas Sostenibles e Inclusivas conformado por el Ministerio de la Presidencia, Ministerio de Medio Ambiente, Ministerio de Industria Comercio y MIPYMES y la DGCP, como órgano miembro y coordinador de este gabinete.

El Decreto núm. 617-22 destaca la importancia de priorizar la planificación institucional para que sean incluidas en las adquisiciones anuales criterios sostenibles y socializar los planes anuales de Compras y Contrataciones (PACC) con los distintos sectores sobre todos los requerimientos institucionales, promoviendo así la participación de los distintos sectores productivos en el mercado público. También, destaca la importancia de promover la innovación en materia de sostenibilidad para el uso adecuado de los recursos públicos en función de beneficios que trasciendan el criterio de mejor precio.

¹¹Gráfico extraído de las presentaciones internas de la Dirección de Fomento y desarrollo del Mercado público de la DGCP para socializar Política de Compras públicas verdes.

Por otro lado, el decreto señala que las compras públicas sostenibles e inclusivas encaminan a la República Dominicana a garantizar la transparencia y el control de los fondos públicos, priorizando el criterio de valor por dinero, traduciendo las mismas en beneficios sociales y en la reducción del impacto sobre el medio ambiente.

Tal como se señaló de manera general al inicio de este artículo, la República Dominicana asumió los compromisos que se desprenden **de los ODS y el Decreto núm. 617-22** aporta de manera específica a las metas establecidas en los siguientes objetivos:

- **ODS 12**, que establece la meta sobre consumo y producción más limpia: el Estado es el principal comprador de la República Dominicana por lo que, una vez implementado el decreto en toda la administración pública, se calcula que su impacto será significativo en la reducción de la huella de carbono y en la motorización de la economía en los sectores productivos tradicionalmente excluidos de las compras públicas.
- **ODS 6**, sobre agua y saneamiento: con el mandato del decreto de compras sostenibles se busca impulsar que las unidades de compras adquieran insumos de empresas que en sus ofertas de bienes, obras y servicios incluyan el ahorro del agua y su responsabilidad social con el ahorro y protección de ríos, playas y ecosistemas acuíferos en general.
- **ODS 7**, relativo a energía asequible y no contaminante: la instrucción presidencial va alineada con la política de ahorro energético del Estado dominicano impulsada por el Ministerio de Energía y Minas, en su calidad de órgano rector del sector energía, así como también con las políticas de movilización alternativas que promueven el uso de distintos medios de transportes y ciudades más sostenibles¹².
- **ODS 11**, sobre ciudades y comunidades sostenibles.
- **ODS 13**, sobre acción por el clima.
- **ODS 14**, relativo a la vida submarina.
- **ODS 15**, sobre vida y ecosistemas terrestres: la Ley núm. 1-12, de Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, expresa taxativamente en su artículo 13 que “todos los planes, programas y proyectos y políticas públicas deberán incorporar criterios de sostenibilidad ambiental”.

VI. Política de Compras Públicas Verdes: venciendo la mentalidad de “comprar por comprar”¹³



Es en este apartado, surfeamos sobre la ola más imponente y definida de este mar de ideas e instrumentos legales ambientales y administrativos: el objetivo y contenido de la Política de Compras Públicas Verdes de la República Dominicana, en lo adelante, la PCPV. Esta directriz del gobierno nace del artículo 6 del Decreto núm. 617-22, antes analizado, e instruye al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales y a la DGCP a elaborar una política contentiva de la estrategia de compras verdes que fomente en el Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas la incorporación de mejores prácticas, instrumentos y herramientas de gestión que permita a las instituciones públicas la adquisición de bienes, servicios y obras de menos impacto medioambiental y que se promoció el uso eficiente de los recursos públicos y mayor obtención de valor por dinero.

El alcance de la PCPV es el mismo establecido en la normativa vigente de las contrataciones públicas contenido en la Ley núm. 340-06, que señala que están sujetos al citado marco legal: el Gobierno central, las instituciones descentralizadas y autónomas financieras y no financieras, las instituciones públicas de la seguridad social, los ayuntamientos de los municipios y del Distrito Nacional, las empresas públicas no financieras y financieras y cualquier entidad que contrate la adquisición de bienes, servicios, obras y concesiones con fondos públicos¹⁴.

Una vez promulgado el Decreto núm. 617-22, la DGCP procedió a colgar el borrador de lo que sería la política de compras verdes en el portal institucional, abriendo espacio a la ciudadanía para que emitiera sus opiniones y aportara cualquier aspecto que podría estar quedando fuera. Asimismo, se emitieron decenas de cartas a las distintas instituciones y organizaciones vinculadas con el tema medio ambiental y de planificación para que, en un plazo establecido, enviaran sus aportes a lo que sería la resolución definitiva del órgano rector. La consulta pública duró alrededor de 45 días y una vez culminado el plazo y recogidos todos los aportes (e integrados los que el equipo técnico entendió robustecerían la política), se dictó la normativa en febrero de 2023, entrando en vigor su implementación.

La PCPV establece en sus primeros artículos el objeto y su alcance para luego entrar en los principios transversales de las compras verdes se añaden a los principios ya establecidos en la normativa de contrataciones públicas vigente. Estos nuevos principios son: valor por dinero,

¹³ Política disponible en <https://comprasverdes.gob.do/wp-content/uploads/page/politica-de-compras-verdes.pdf>

¹⁴ Política disponible en <https://comprasverdes.gob.do/wp-content/uploads/page/politica-de-compras-verdes.pdf>

consumo sostenible, producción sostenible, necesidad justificada, responsabilidad ambiental, calidad del gasto, responsabilidad extendida, libre competencia y comportamiento ético.

Asimismo, posterior a la definición de cada uno de los principios señalados, incluye una serie de definiciones en materia de sostenibilidad que son necesarios poner a disposición de la ciudadanía para comprender el espíritu de las compras verdes. Una de las definiciones incluye el triple impacto de la sostenibilidad que no quedó fuera en el diseño de la PCPV: el impacto social, económico y ambiental. Asimismo, la resolución incluyó la circularidad, término que hace referencia a la economía circular como modelo de producción y consumo que implica compartir, arrendar, reutilizar, reparar, renovar y reciclar materiales y productos existentes durante el mayor tiempo posible. Este aspecto de la circularidad es una ruptura a la cultura del despilfarro y a la pobre planificación que presentaban las administraciones sin control de sus inventarios.

El glosario de la PCPV también trae a colación instrumentos innovadores y algunos que ya están incluidos en la normativa vigente de medio ambiente tales como: el etiquetado medioambiental, la fianza ambiental, productos orgánicos o ecológicos, estudios previos, responsabilidad extendida del/a proveedor/a, indicadores de compras verdes y la valorización.

Entre los aspectos contenidos en la resolución que contiene la Política de Compras Verdes, emitida por la DGCP y el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, podemos encontrar la instrucción de que para cumplir con el objeto de la política deberán incluir en todos los procesos de compras, no importando la modalidad, criterios de triple impacto: criterios de sostenibilidad social, ambiental y económicos para así obtener una mejor relación de calidad-precio siempre con la mirada puesta hacia el legado a las futuras generaciones.

A partir del artículo 9 de la PCPV, se señalan lo que serían las buenas prácticas en materia de compras verdes y las buenas prácticas en las etapas de planificación, preparación, convocatoria, evaluación y adjudicación del bien, servicio u obra y pago a los/as proveedores/as. Esto último resulta de suma importancia para los y las proveedores, dado que la sostenibilidad implica el pago oportuno para evitar que los oferentes/as abulten los precios para minimizar los riesgos de una administración 'mala paga' (también incluido en el artículo 18).

Por otro lado, no podían quedar fuera, para poder garantizar el cumplimiento de la PCPV, son las cláusulas mínimas de responsabilidad ambiental que deben contener los contratos que se celebren con los/as proveedores/as que oferten bienes, servicios y obras más sostenibles. Estas cláusulas mínimas están relacionadas a la responsabilidad extendida del/a proveedor/a o fabricante, la gestión de residuos generados por su oferta, eficiencia en las entregas, garantizando la reducción de emisiones por traslado, las entregas programadas en virtud de la disponibilidad y necesidad y la gestión ambiental integral.

Algo innovador que debe ser destacado sobre esta política verde es la de incluir buenas prácticas para los gobiernos locales y distritos municipales, a los fines de que estos impulsen las compras sostenibles en su territorio y así dinamizar las economías locales.

La transparencia y datos abiertos también fueron parte de los mandatos incluidos en la política de compras verdes, instruyendo a la DGCP y al Ministerio de Medio Ambiente a tener las herramientas y datos abiertos al público para mejor entendimiento y acceso de la ciudadanía en general.

VII. Seguimiento y monitoreo de la Política de Compras Públicas Verdes en República Dominicana: garantizando el cumplimiento del Decreto núm. 617-22 y la Política de Compras Verdes.

"Al hablar de las Compras Verdes no podemos obviar el rol esencial de la ciencia de los datos en su exposición y transparencia, empoderando al Estado en la toma decisiones estratégicas que promueven el bienestar de nuestro medioambiente. Es hora de movilizarnos a favor del planeta, aprovechando plenamente la tecnología a nuestro alcance."

Daniel Cabrera, coordinador del departamento de ciencia de datos de la DGCP.

Es bien conocido que una ley, decreto, resolución o política, sin mecanismos de seguimiento es letra muerta como indicamos al inicio de este análisis. El artículo 22 de la Política de Compras Públicas Verdes establece el seguimiento, monitoreo y control que ejerce y ejercerá el órgano de control en la implementación de esta instrucción. Dicho apartado llevó a la DGCP a crear una herramienta, en coordinación con el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, en formato de datos abiertos, que muestra las estadísticas en tiempo real generadas por el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas (Portal Transaccional).

La plataforma es un landing page que se accede directamente en el website www.comprasverdes.gob.do y muestra las compras verdes realizadas por las unidades de compras de las instituciones que tienen implementado el Sistema Electrónico de Contrataciones públicas, es decir, que realizan sus procesos de contrataciones a través del Portal Transaccional. En dicho website se puede visualizar el mapa sombreado indicando la provincia dónde los bienes, obras o servicios de las compras verdes realizadas serán entregados. Asimismo, el sitio web permite a los/as usuarios/as filtrar cuáles productos están adquiriendo bajo esa modalidad y cuáles son las instituciones que están haciendo procesos más sostenibles.

A continuación, se presenta una captura de pantalla de la página web para mejor entendimiento:



La primera pantalla del escritorio muestra un listado completo de los procesos de compras verdes, incluyendo detalles como la unidad de compra contratante, la referencia del proceso, la descripción y un enlace directo al Portal Transaccional para obtener más detalles de cada proceso.

Además, en la parte superior del panel de control se despliega un menú que ofrece varias opciones habilitadas para su consulta. Aquí, los/as usuarios/as pueden acceder a estadísticas relacionadas con el impacto regional de las compras verdes, adjudicaciones, bienes y servicios asociados, entre otros.

VIII. Situación actual post implementación de la Política de Compras Verdes

"Impulsar la sostenibilidad desde las prácticas del Estado y concretamente en las compras públicas, ha significado un desafío y a la vez grandes satisfacciones, porque ha permitido alinear la visión personal que he construido sobre el desarrollo ("sino es sostenible, no es desarrollo"), con la visión de las compras inclusivas y sostenibles y el potencial de las mismas para proporcionar oportunidades a todos los sectores, con bajo impacto sobre el medio ambiente y adaptación al cambio climático."

Juan Elvin Figueroa, director de Fomento y Desarrollo del Mercado Público.

A raíz de la promulgación del Decreto núm. 617-22 y el mandato de elaborar una política de compras públicas verdes a la DGCP, se conformó un equipo técnico que trabajó cada uno de los requerimientos necesarios para la elaboración e implementación de dicha política, incluyendo aspectos legales, tecnológicos y comunicacionales. Ese comité técnico multidepartamental estuvo compuesto por las siguientes áreas:

- Subdirección general, representante de la máxima autoridad institucional;
- Dirección de fomento y desarrollo del mercado público;
- Dirección de Monitoreo y análisis del Sistema Electrónico de las Contrataciones Públicas;
- Dirección de Tecnología;
- Dirección de Políticas y Normas;
- Departamento de comunicación;
- Departamento de capacitaciones.

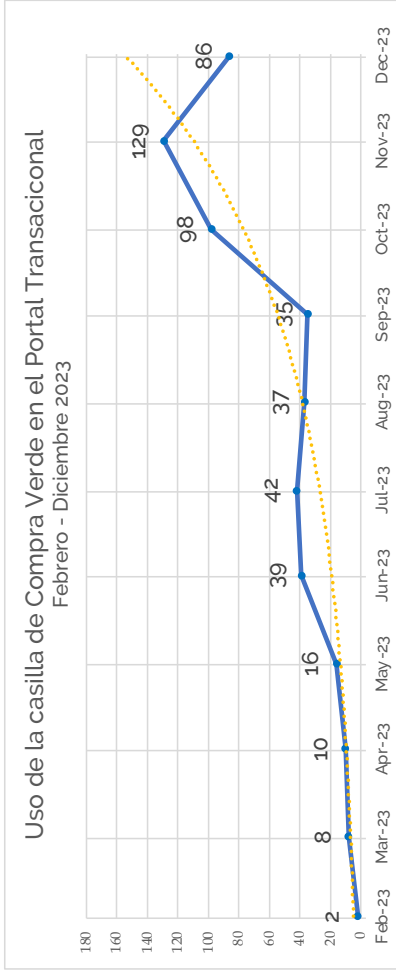
Cada una de estas áreas asumió responsabilidades desde la elaboración hasta la implementación y seguimiento de la política de compras verdes, asumiendo un rol activo en hacer posible la nueva visión. Asimismo, cabe resaltar la voluntad y entusiasmo de la máxima autoridad en todo momento, así como la confianza e interés del presidente de la República, Luis Abinader Corona.

Cabe resaltar que todos los trabajos que impulsaron la aprobación del Decreto 617-22 y la creación de la Política de Compras verdes estuvo dentro del marco de un convenio firmado en el año 2021 con el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales y la Dirección de Contrataciones Públicas, confirmando acciones que se venían ejecutando y agregando nuevas

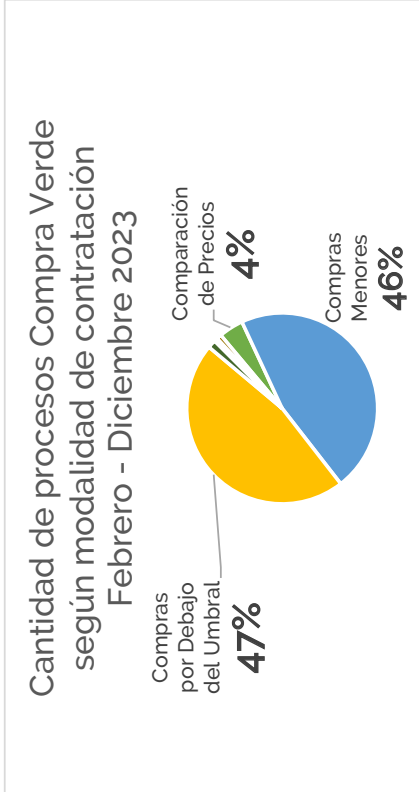
para las autoridades que entraron en la gestión del periodo 2020-2024. Dicho acuerdo también impulsó la creación de un comité técnico interinstitucional para incluir en la política disposiciones y mandatos de ambos órganos rectores y sus competencias. Desde el comité técnico interinstitucional las distintas áreas de los órganos pudieron coordinar los trabajos, consultarse y sugerir las tomas de decisiones a todos y todas los/as incumbentes luego de consensuadas y que no entraran en contradicción con la normativa vigente.

¿Qué ha pasado desde la implementación de la PCV en 2023? Las nuevas visiones requieren de un tiempo de sensibilización para ser asumidas. Esta decisión de los órganos rectores del medio ambiente y las compras públicas fue una apuesta al cambio cultural de las adquisiciones estatales en la República Dominicana y su acogida dependería de la voluntad política de los líderes de la administración pública. La presencia del presidente en el acto de lanzamiento de la entrada en vigor de la política mandó un mensaje claro a todos y todas los/as incumbentes de los distintos entes y órganos que conforman la administración central para que asumieran la nueva visión: el claro interés nacional en fomentar las compras sostenibles para el desarrollo.

En el siguiente gráfico se muestra el uso de la casilla de compras verdes en el Portal Transaccional desde el inicio de la implementación de la política que fue en febrero, hasta diciembre 2023.

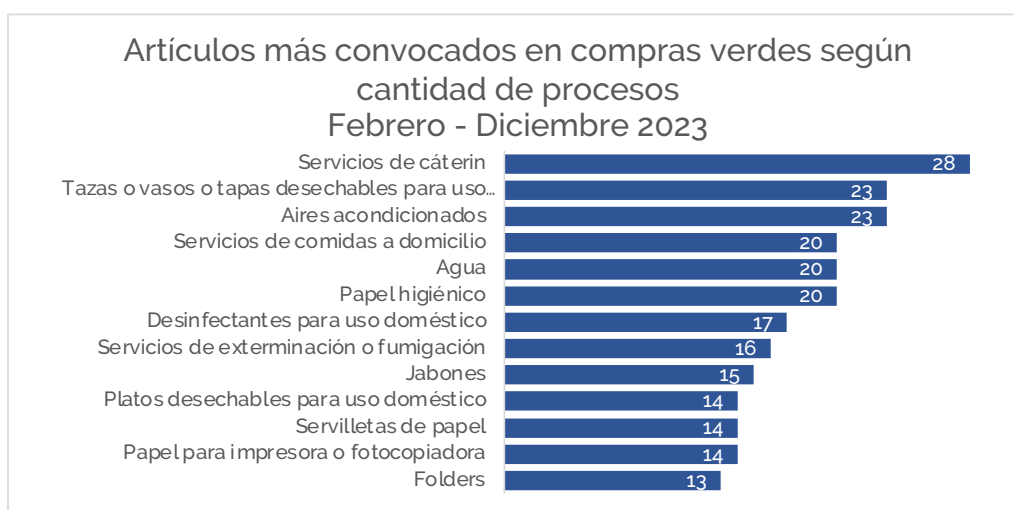


Asimismo, en el siguiente gráfico se presentan cuáles modalidades de compras fueron más frecuentemente utilizadas bajo la justificación de contrato de compra verde.



Del universo de las compras realizadas clasificadas en su objeto como compra pública verde, el 72% de las adjudicaciones, según su clasificación empresarial, fueron a medianas, micro y pequeñas empresas (MiPymes).

Para una mejor radiografía de lo sucedido a partir de la implementación de la política verde, en el siguiente gráfico se muestran los artículos más comprados en 2023 bajo la justificación de contrato de compra verde en el Portal Transaccional:



IX. Motivando al sector público a realizar compras más verdes: Reconocimiento a las compras verdes en el sector público.

"Haber sido parte de la Mesa Técnica para la elaboración de la Política de Compras públicas Verdes desde el Departamento de Comunicaciones resultó una experiencia muy enriquecedora. Tuvimos la responsabilidad de elaborar la estrategia comunicacional entre la DGCP y el Ministerio de Medio Ambiente para dar a conocer los beneficios de la implementación de esta política. Nos sentimos muy orgullosos de haber sido parte de este proceso de sensibilización con los distintos grupos de interés bajo el eslogan: *Qué tu compra le haga bien al planeta*".

María Teresa Morel, encargada del departamento de comunicaciones de la DGCP.

Para impulsar la implementación efectiva de la política de compras públicas verdes en la República Dominicana, aparte de la sensibilización y capacitaciones que aportaron en gran medida a su difusión, se instituyó el "Reconocimiento Nacional a las Compras Públicas Verdes", buscando promover la implementación de modelos de compras sostenibles en las instituciones gubernamentales, permitiendo adquirir bienes, servicios y obras que reduzcan el impacto del calentamiento global.

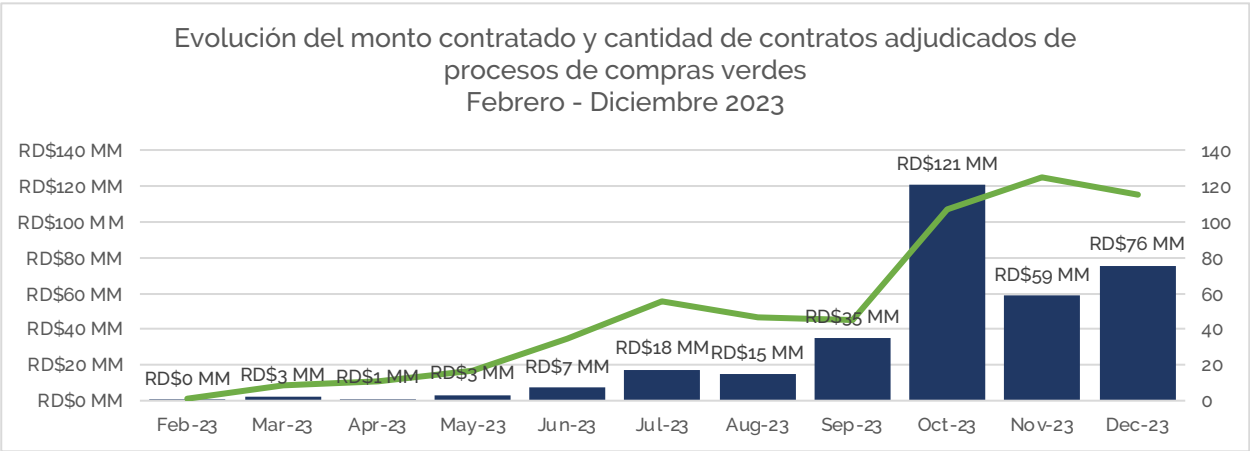
De igual manera, el reconocimiento persigue reconocer públicamente los logros obtenidos por las instituciones públicas dominicanas cuyas iniciativas resulten en buenas prácticas de gestión de las compras que impactan el desarrollo sostenible e inclusivo y que siguieran las directrices del órgano sobre cómo realizar una compra verde a través del Portal Transaccional. El reconocimiento tiene alcance nacional: participan todos los órganos y entes de la Administración central.

La Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), en coordinación con el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MMARN), establece que serán reconocidas las instituciones gubernamentales que cumplan con los criterios definidos para el reconocimiento: a) realizar sus compras a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas (SECP); b) resultar entre las diez puntuaciones más altas analizadas por el sistema de monitoreo de datos del Portal Transaccional.

Los criterios considerados para la evaluación de este reconocimiento están basados en los principios transversales de compras verdes (ver definiciones), así como los principios de contrataciones públicas del ordenamiento vigente que incluyen las leyes, decretos, reglamentos y manuales de procedimientos. A continuación, los criterios que fueron evaluados en la primera versión del reconocimiento:

- 1. Adquisiciones de compras verdes en el Plan Anual de Compras y Constataciones (PACC).
- 2. Mayor número de rubros adjudicados en aspectos de compras verdes.
- 3. Número de procesos publicados en compras verdes por institución.
- 4. Cantidad de MiPymes y MiPymes Mujeres adjudicadas en compras verdes.

En este gráfico se muestra el impacto del anuncio de reconocimiento por parte del órgano rector en las compras públicas de febrero a diciembre de 2023, exhibiendo el crecimiento exponencial a partir de julio, a sabiendas de que el corte de los indicadores a considerar para recibir o no el reconocimiento tuvo fecha de 31 de octubre de 2023.



"El impulso del sistema de contrataciones públicas en RD, obedece a una mirada integral, con un enfoque multidimensional que, apuesta al desarrollo sostenible y humano, teniendo como centro los derechos y la calidad de vida de las personas. La mejor muestra de esto es la política de compras verde que responde al triple impacto de la sostenibilidad: lo ambiental, lo social y lo económico, que hoy se instala para siempre en la administración pública dominicana e impulsa el nuevo paradigma de 'Valor por dinero' en las contrataciones públicas."

Carlos Pimentel

Director de la DGCP República Dominicana.

X. Próximos pasos verdes en el Sistema Nacional de Contrataciones Públicas de la República Dominicana

El camino verde aún empieza. El 2023 fue un año retador y de muchas oportunidades para la República Dominicana en materia de compras sostenibles y haber insertado la intención del gobierno de consumir bienes, servicios y obras en los planes nacionales ha acelerado los caminos hacia el desarrollo más equilibrado y sensible con el futuro de las generaciones. Los siguientes capítulos de esta historia verde se deberán escribir con las acciones reales de los distintos entes y órganos de la administración central y local, y con el monitoreo y análisis de esa puesta en ejecución de la política de compras públicas verdes.

La política de compras públicas verdes no podrá ser un instrumento que se proyecte como letra escrita en piedra: deberá revisarse y readecuarse a los nuevos retos medioambientales locales e internacionales para que la misma no pierda vigencia y pase de ser 'moda' a ser una verdadera transformación cultural de esta y las futuras generaciones.

Se deben seguir generando más fichas técnicas, pliegos de condiciones, términos de referencia, entre otros documentos estándares, para que cada vez se les haga más fácil a las unidades de compras adquirir bienes, servicios y obras con criterios de sostenibilidad.

La profesionalización en el país, en materia de medio ambiente y su relación con las contrataciones públicas, debe pasar de talleres y diplomados a licenciaturas y hasta maestrías para generar más capacidades nacionales que sean sensibles a la materia y así puedan aportar a la consumación de los objetivos no solo de la política, sino de la Estrategia Nacional de Desarrollo y los ODS.

En cuanto a otras herramientas que aportarán a la medición de supervisión del impacto de las compras públicas en el medio ambiente es que la República Dominicana asumió el compromiso en el marco del "V Plan de Acción de la República Dominicana ante la Alianza para el Gobierno Abierto (2022-2024)"¹⁵, sobre el diseño de la Calculadora de Huella de Carbono para el Sistema Nacional de Contrataciones Públicas.

Este compromiso es en el marco de la implementación de la política de compras verdes y se propone desarrollar una calculadora de huella de carbono para las compras públicas realizadas por el gobierno dominicano a fin de generar informaciones y datos que permitan medir el impacto de consumo del gobierno sobre el clima y servir a la toma de decisiones estratégicas para la mitigación y adaptación al cambio climático desde este sector.

Por otro lado, el órgano rector de las compras públicas ha estado impulsando desde el 2021 la aprobación del proyecto de ley que modifica el actual marco jurídico de las compras públicas dominicanas. Como todos los proyectos complejos y que tocan muchos intereses, la espera no ha sido corta por lo que la Dirección de Contrataciones públicas asumió un rol activo en actualizar el reglamento de aplicación de la ley 340-06 y que se promulgara un decreto puente mientras se hace realidad la aprobación de la nueva ley. Dicho reglamento al cual se le otorgó el número 416-23 introduce al Sistema de compras dominicano, nuevas figuras y procedimientos que facilitarán la eventual entrada en vigencia de una nueva ley. Además, en su artículo 75 introduce el criterio de sostenibilidad señalando la importancia de que las instituciones promuevan la sostenibilidad en todos los procesos de compras, considerando el costo a invertir, el impacto medio ambiental, social y económico durante la producción consumo de los bienes, servicios y obras, expresando la importancia de esto en los criterios de adjudicación.

Se han sentado las bases para que la República Dominicana perpetue en la producción y consumo del Estado el enfoque de sostenibilidad. En lo adelante, será responsabilidad de las fuerzas políticas, de la ciudadanía y de las nuevas autoridades que desfilen en los órganos y entes tomadores de decisiones de estas materias, seguir la pandemia de la 'fiebre verde' generación tras generación.

Este artículo no puede concluir sin citar la siguiente frase del ex secretario general de las Naciones Unidas, Ban ki-Moon y que ha servido de motivación a todos los involucrados en este proceso: ***"No tenemos un plan B porque tampoco tenemos un planeta B. Hay miles de estrellas, pero hasta ahora el ser humano no ha podido descubrir otro planeta; es ese el único en donde tenemos oxígeno, agua y tecnología. Debemos asegurarnos de que nuestra Tierra se mantenga sostenible y próspera"***.

¹⁵Plan disponible en <https://observatorioplanificacion.cepal.org/es/planes/v-plan-de-accion-de-la-republica-dominicana-ante-la-alianza-para-el-gobierno-abierto-2022>

REFERENCIAS

A) REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acosta de los Santos, Hermógenes (coord.), La Constitución de la República Dominicana comentada por jueces y juezas del Poder Judicial, tomo I, Escuela Nacional de la Judicatura, 2023, 875 pp. Disponible en: <https://biblioteca.enj.org/handle/123456789/125474>
- Casier, Liesbeth et al. Manual para agentes de compras públicas de la Red Interamericana de Compras Gubernamentales (RICG): Implementando Compras Públicas Sostenibles en América Latina y el Caribe, Instituto Internacional de Desarrollo Sostenible, 2016, 70 pp. Disponible en: <https://www.iisd.org/system/files/publications/iisd-handbook-ingp-es.pdf>
- Casier, Liesbeth y Ruete, Marina. Avanzando hacia Compras Públicas Estratégicas en América Latina y el Caribe, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y el Instituto Internacional de Desarrollo Sostenible, 2020, 31 pp. Disponible en: <https://www.oas.org/ext/DesktopModules/MVC/OASDnnModules/Views/Item/Download.aspx?type=1&id=532&lang=2>
- Oviedo, Carlos. Compras públicas en América Latina y el Caribe: acciones hacia la implementación, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y el Banco Interamericano de Desarrollo, 2020, 80 pp. Disponible en: <https://ricg.org/wp-content/uploads/2020/05/Compras-P%C3%ABlicas-Sostenibles-en-Am%C3%A9rica-Latina-y-El-Caribe-2020.pdf>
- Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. "Profesionalización en la contratación pública", Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña, vol. 25, 2021, pp. 243-264.
- Villaverde Gómez, Carlos y Díaz, María Dolores, Constitución comentada 2015, cuarta edición, FINJUS, 2015, 594 pp.

B) REFERENCIAS NORMATIVAS

- Constitución de la República Dominicana, proclamada el 26 de enero de 2010. Publicada en la Gaceta Oficial núm. 10561, del 26 de enero de 2010.
- Ley núm. 1-12, de Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, promulgada el 25 de enero de 2012.
- Ley núm. 64-00, que crea la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Recursos Naturales, promulgada el 18 de agosto de 2000.
- Decreto núm. 416-23, que aprueba el Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios y Obras y sus modificaciones, promulgado el 14 de septiembre de 2023.

C) REFERENCIAS DE WEBSITES

- Datos Abiertos de la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP) <https://www.dgcp.gob.do/index.php/datos-abiertos/>
- Guías de Compras Públicas Sostenibles de la DGCP <https://www.dgcp.gob.do/guias-y-catalogos-de-compras-sostenibles/>
- Pautas sobre el Criterio de Valor por dinero DGCP, https://www.dgcp.gob.do/new_dgcp/documentos/guias/PAUTAS%20SOBRE%20EL%20CRITERIO%20VALOR%20POR%20DINERO.pdf



POR UN **GOBIERNO** MÁS **SOSTENIBLE**



COMPRASVERDES.GOB.DO

Conoce más



MEDIO AMBIENTE



INDUSTRIA, COMERCIO
Y MIPYMES



ECONOMÍA PLANIFICACIÓN
Y DESARROLLO



MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA



Dirección General
Contrataciones Públicas



POR UN GOBIERNO MÁS SOSTENIBLE

LA CERTIFICACIÓN MIPYMES MUJER Y SUS BENEFICIOS EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS

[Click aqui](#)

LA ADQUISICIÓN DE VACUNAS CONTRA EL COVID-19. UNA REVISIÓN DEL CASO CHILENO.

The procurement of Covid-19 vaccines. A review of the Chilean case

Sebastián Flores Díaz¹ • Sofía Briones Galaz²

RESUMEN

La adquisición, por parte de los Estados, de medicamentos y vacunas es un ámbito que suele tensionar la normativa de contratación pública. Más aún cuando se trata de acuerdos entre gobiernos y laboratorios internacionales cuyos procesos de negociación suelen escapar a los principios y normas de las compras públicas. El presente trabajo es una revisión sobre el proceso de adquisición de vacunas por parte del Gobierno chileno a laboratorios internacionales y sobre algunos de estos acuerdos. Con ello se pretende plantear una reflexión sobre la contratación pública en este tipo de casos.

ABSTRACT

Government procurement of medicines and vaccines is an area that often strains public procurement regulations. Even more so when it comes to agreements between governments and international laboratories, whose negotiation processes often escape the principles and rules of public procurement. This paper is a review of the process of acquisition of vaccines by the Chilean government from international laboratories and of some of these agreements. The aim is to reflect on public procurement in this type of cases.

PALABRAS CLAVE

Contratación Pública, Covid-19, adquisición de vacunas, acuerdos de cooperación

KEYWORDS

Government Procurement, Covid-19, vaccine procurement, cooperation agreements

PLANTEAMIENTO Y METODOLOGÍA

A mediados de 2021, Chile era uno de los países cuya población vacunada contra el Covid-19 era cercana a un 87%, y cerca de un 80% de la población contaba con las dos dosis algunas de las vacunas³. El éxito en este proceso fue elogiado a nivel internacional⁴, y de acuerdo al Ministerio de Salud chileno, fue el país miembro de la OCDE con mayor tasa de dosis administradas de vacunas por cada 100 personas a inicios de 2022⁵.

¹Profesor de Derecho, Facultad de Gobierno, Universidad de Chile. Abogado, Universidad de Chile y magister en Derecho Público por la misma casa de estudios, Santiago, Chile. Correo-e: sfloresabogado@gmail.com. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-1829-2350>

²Estudiante de licenciatura en ciencias políticas y gubernamentales, Facultad de Gobierno, Universidad de Chile, Santiago, Chile. Correo-e: sofia.briones@ug.uchile.cl ORCID <https://orcid.org/0009-0008-8463-5164>.

³IMAGEN DE CHILE, AGENCIA MARCA PAÍS, "Las últimas cifras que hablan del éxito de la carrera contra la pandemia en Chile" [en línea]. Disponible en <https://marcachile.cl/ciencia-conocimiento/las-ultimas-cifras-que-hablan-del-exito-de-la-carrera-contra-la-pandemia-en-chile/> (consultado el 8 de septiembre de 2023).

⁴DEUTSCHE WELLE, "COVID-19: las claves del éxito de Chile en la vacunación" [en línea]. Disponible en <https://www.dw.com/es/covid-19-la-exitosa-estrategia-de-chile-para-avanzar-con-la-vacunación/a-56503608> (consultado el 8 de septiembre de 2023); BBC NEWS MUNDO, "Cómo se convirtió Chile en el líder de la vacunación contra la covid-19 de América Latina" [en línea]. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-56267103> (consultado el 8 de septiembre de 2023);

⁵MINISTERIO DE SALUD, "COVID-19: Chile es el país miembro de la OCDE con mayor tasa de dosis administradas de vacunas por cada 100 personas" [en línea]. Disponible en: <https://www.minsal.cl/covid-19-chile-es-el-pais-miembro-de-la-ocde-que-la-mayor-tasa-de-dosis-administradas-de-vacunas-por-cada-100-personas/> (consultado el 8 de septiembre de 2023).

El éxito en esta estrategia estuvo en la negociación temprana con laboratorios internacionales para adquirir vacunas. Los contactos entre la Pontificia Universidad Católica de Chile (institución privada de educación superior, y la segunda más antigua del país) con el laboratorio chino Sinopharm, en febrero de 2020, fueron el inicio para concertar una colaboración que permitiese al laboratorio realizar estudios clínicos en Chile⁶.

Posteriormente el Gobierno de Chile tomó el relevo, y continuó las negociaciones con laboratorios internacionales, lo que permitió al país acceder a vacunas de forma temprana e inmunizar a la población antes. Para los optimistas, se trató de un ejemplar caso de colaboración público-privada. La Subsecretaría de Salud Pública informó que, al 22 de junio de 2021, se adquirieron **8.671.476** de dosis de vacuna COVID-19 de Sinovac, **14.100.255** de dosis de vacuna COVID-19 de Pfizer-BioNTech, **4.000.000** de dosis de la vacuna COVID-19 de AstraZeneca-Oxford y **1.800.000** de dosis de vacuna COVID-19 de CanSino⁷.

La cuestión fue importante, pues desde octubre de 2019, el gobierno de la época enfrentó la crisis social más violenta desde el retorno a la democracia en 1990. Se indica que el proceso de vacunación fue el factor fundamental para revertir la crisis política que enfrentó dicha administración⁸. El proceso de vacunación es reconocido como el principal legado (junto con el matrimonio igualitario) de dicho gobierno⁹.

La cuestión, en términos normativos, aparece respecto de los contratos celebrados por el Gobierno de Chile con laboratorios internacionales para la provisión de vacunas. Algunos de ellos fueron acuerdos de colaboración para también realizar estudios (como ocurrió con Sinovac) y otros en los que se negoció una adquisición anticipada de estos medicamentos.

La adquisición de medicamentos y vacunas es un ámbito especial en la contratación pública¹⁰, en la que suele abundar la opacidad en los mecanismos de citación pública, licitaciones inapropiadas, entre otros problemas¹¹. Uno de los grandes problemas es el secretismo en las negociaciones¹², contrario a la transparencia, uno de los principios en materia de contratación pública¹³.

El presente trabajo revisa la adquisición de vacunas por parte del Gobierno chileno a laboratorios internacionales, revisando algunos de los contratos celebrados entre el Gobierno y los laboratorios, y algunos trabajos que surgieron sobre este asunto.

Se planteará una reflexión sobre los desafíos planteados para la contratación pública, especialmente para el principio de transparencia. En primer lugar, se ofrece una revisión de los hechos sobre el proceso de adquisición de vacunas por parte del Gobierno chileno (§ I), para luego hacer una referencia a la contratación pública y el acceso a las vacunas,

⁶FAJARDO, MARCO, "Rector Ignacio Sánchez y científico Alexis Kalergis, los auténticos artífices del éxito de la vacuna Sinovac en Chile" [en línea]. El Mostrador, 9 de marzo de 2021. Disponible en <https://www.elmostrador.cl/cultura/2021/03/09/rector-ignacio-sanchez-y-cientifico-alexis-kalergis-los-autenticos-artifices-del-exito-de-la-vacuna-sinovac-en-chile/> (consultado el 8 de septiembre de 2023).

⁷SUBSECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA, "Informe del diseño, planificación y desarrollo de la campaña de vacunación COVID-19 2021 en Chile al 5 de julio 2021", p. 9, [en línea]. Disponible en <https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2021/07/Informe-del-diseño-planificación-y-desarrollo-de-campaña-de-vacunación-COVID-19-en-Chile-2.pdf> (consultado el 12 de septiembre de 2023).

⁸CENTRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO, "Exitosa vacunación en Chile da un respiro a impopular presidente" [en línea]. Disponible en <https://gobierno.udd.cl/cpp/noticias/2021/03/09/exitosa-vacunacion-en-chile-da-un-respiro-a-impopular-presidente/> [consultado el 8 de septiembre de 2023]

⁹GONZÁLEZ, Cecilia, "Estallido, vacunas y matrimonio igualitario: el legado de Piñera, el presidente que protagonizó el derrumbe del espejismo neoliberal en Chile", en RT en español. 3 de marzo de 2022. Disponible en <https://actualidad.rt.com/opinion/cecilia-gonzalez/421326-legado-pinera-chile-protetas-derrumbe-neoliberalismo> (consultado el 8 de septiembre de 2023); TÚ INFLUYES, "Estudio cuantitativo. Convención Constitucional, Nuevo Gobierno, Migración y fin administración Piñera" [en línea]. Disponible en <https://www.paneltuinflyes.com/e/febrero-2022/> (consultado el 8 de septiembre de 2023).



describiendo el sistema chileno de adquisición de medicamentos y exponiendo algunos casos comparados (§ II). Se revisarán algunos aspectos de los contratos suscritos por el Gobierno chileno y los laboratorios internacionales (§ III). Finalmente se ofrecerán conclusiones para continuar con un debate.



¹⁰FLORES DÍAZ, Sebastián, "La participación privada en la gestión de la salud pública". En Revista de Gestión Pública, Universidad de Valparaíso, Vol. 9, N° 1, 2020, p. 55.

¹¹CARNOTA LAUZÁN, Orlando, "El crecimiento de los costos en salud visto desde la ineficiencia". En Revista Cubana de Salud Pública, Vol. 43, N° 4, 2017, p. 591.

¹²MOREO MAROIG, Teresa, "El futuro de la contratación pública sanitaria". En Presupuesto y gasto público, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, N° 93, 2018, p. 97.

¹³RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, "Los principios del Derecho global de la contratación pública". En Revista Derecho PUCP, Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 66, 2011, p. 30; RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, "Los principios del Derecho Global de la contratación pública". En Revista de Derecho, Universidad Católica del Uruguay, Vol. 12, N° 13, 2016, p. 205.



I. Contexto

Los primeros casos del SARS-CoV-2 se reportaron a finales del año 2019 en Wuhan, China. El surgimiento fue inesperado y cambió vidas en el mundo para siempre. Ya para 2020 se tenía certeza que correspondía a un nuevo coronavirus (Covid-19), siendo instantánea su propagación por el globo. En marzo de 2020 se registró el primer caso en Chile.

Se atribuye a Heidegger la reflexión sobre la falta de una relación clara, común y simple con la realidad y con nosotros mismos. Lo que sería un problema global, apareció en un momento de convulsión social y política en Chile¹⁴. A pesar de ello, el país concertó una serie de acuerdos de manera anticipada para la compra de vacunas, firmando con diversos laboratorios para proveer al país con las dosis necesarias. Algunos de estos fueron Pfizer, Janssen, Sinovac y un acuerdo suscrito vinculado con la Organización Mundial de la Salud (el mecanismo COVAX¹⁵). La ciencia solucionó el desarrollo de las vacunas, pero la odisea chilena comenzó con la adquisición de estas y, ante todo, fue un

esfuerzo mancomunado entre la sociedad civil y el Gobierno. Una manifestación de las “redes de políticas públicas”, noción que sirve para analizar el contexto y el proceso de toma de decisiones para adoptar políticas.

El concepto de red en el ámbito de las políticas públicas está definido como “un conjunto de organizaciones públicas y privadas, con interacciones más o menos estables a través de las cuales dirigen, coordinan o controlan los recursos materiales e inmateriales en un ámbito de la política pública de interés común”¹⁶.

Estas redes operan como enlaces entre actores públicos y privados en un campo determinado¹⁷. Su aparición se explica por un cambio de paradigma desde el modelo de la teoría de la decisión, basada en un actor racional que alcanzaría una decisión en un contexto de total información y de total claridad en la jerarquización de sus preferencias. El enfoque de las “redes de políticas pública” cuestionó tanto la racionalidad del actor, como la información disponible al momento de adoptar decisiones. El enfoque se centra en

procesos que las redes de políticas públicas intentan contextualizar¹⁸. Aparece el concepto de gobernanza como una forma de interacción política organizada como red horizontal. Los actores de una red mantienen lazos parcialmente institucionalizados, y estas conexiones muchas veces diluyen los límites entre el Estado y la sociedad.

Así podría explicarse la negociación y adquisición de vacunas. Ninguno de los actores involucrados tenía la información ni el conocimiento para adoptar la política de adquisición de vacunas.

La estrategia comenzó con vínculos prematuros que logró la Pontificia Universidad Católica de Chile (en adelante PUC) con la farmacéutica Sinopharm. Esto fue durante el mes de febrero de 2020, mes estival en el que las actividades de la gran mayoría de las organizaciones públicas y privadas son pocas pues coinciden con las vacaciones escolares y universitarias. El mérito estuvo en que los científicos no dejaron sus labores durante ese mes.

A inicios de marzo, aún sin casos de contagio de Covid-19, el Gobierno declaró estado de alerta sanitaria en Chile, un movimiento bastante adelantado para enfrentar la amenaza.

a) Del acuerdo de la PUC con Sinopharm a la negociación por parte de la Subsecretaría de Relaciones Exteriores

Como se indicó, el mes decisivo fue febrero de 2020. El rector de la PUC, el médico Ignacio Sánchez, accedió a la invitación china de realizar un estudio clínico relacionado con la misteriosa enfermedad. La universidad fue notificada por el laboratorio de la reciente variante y con una visión altruista acerca de la importancia de salvar vidas, se comprometieron con el estudio, solo había una dificultad: financiarlo. Se necesitaba contar con los recursos para llevar a cabo la investigación y asegurar cierta cantidad de dosis. El espíritu de cooperación primó en la implementación del estudio clínico para una futura vacuna. El rector Sánchez invitó a actores del Consorcio Científico para evaluar vacunas Covid-19, integrado por hospitales de la PUC, hospitales públicos, clínicas privadas, y otros centros universitarios. También se invitó a la Universidad de Chile.

Sin embargo, el desafío fue conseguir los fondos para implementar este proceso que garantizaría las dosis para los siguientes tres años. Se requerían 6 millones de dólares para invertir en el estudio y compra de vacunas. Entre marzo y abril, la universidad decidió convocar y levantar recursos porque el estudio se debía hacer. La Confederación de la Producción y del Comercio (el principal gremio empresarial) aportó con 2 millones de dólares, el resto aún era un problema. En busca de apoyo, la universidad recurrió a diversos ministerios como Salud, de Ciencias, Tecnología, Conocimiento e Innovación de Chile, de Relaciones exteriores y de Hacienda.

¹⁴Véase HEISS, Claudia, "Chile: entre el estallido social y la pandemia" [en línea]. Disponible en <https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2020/04/AC-18.2020.pdf> (consultado el 8 de septiembre).

¹⁵Sobre el mecanismo COVAX, véase ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, "", [en línea]. Disponible en [https://www.paho.org/es/noticias/23-4-2021-chile-recibe-primeras-vacunas-covid-19-traves-mecanismo-covax#:~:text=-%20Chile%20recibió%20158.400%20de%20dosis,Panamericana%20de%20la%20Salud%20\(OPS\)](https://www.paho.org/es/noticias/23-4-2021-chile-recibe-primeras-vacunas-covid-19-traves-mecanismo-covax#:~:text=-%20Chile%20recibió%20158.400%20de%20dosis,Panamericana%20de%20la%20Salud%20(OPS)) (consultado el 8 de septiembre de 2023).

¹⁶ZURBRIGGEN, Cristina, "La utilidad del análisis de redes de políticas públicas". En Revista Argumentos, México D.F., Universidad Autónoma Metropolitana, Vol. 24, N° 66, 2011, p. 185.

¹⁷ZURBRIGGEN, op. cit., p. 185.

¹⁸KLIJN, Erik-Hans, "Redes de políticas públicas. Una visión general" [en línea]. Disponible en <http://revista-redes.rediris.es/webredes/textos/Complex.pdf> [consultado el 18 de noviembre de 2021].

¹⁹ZURBRIGGEN, op. cit., p. 185.

²⁰ZURBRIGGEN, op. cit., pp. 181-182.

²¹Esta sección se realizó con información contenida en FAJARDO, MARCO, op. cit.; ARAVENA, Francisco, "El Café Diario: Ignacio Sánchez y el rol de la UC en la vacunación de Chile" [en línea]. Disponible en <https://www.latercera.com/podcast/noticia/el-cafe-diario-ignacio-sanchez-y-el-rol-de-la-uc-en-la-vacunacion-de-chile/P2FST7JUBBDPZMKOVDNHQZSAZ/> (consultado el 9 de septiembre de 2023); VILLARROEL FLORES, Matías, "El sistema de contratación pública de Chile ante la compra de vacunas para el COVID-19" [en línea]. En VALVERDE ENCARNACIÓN, Gianpierre et al. (Coord.), Memorias del IV Congreso Latinoamericano de Estudiantes de Derecho Administrativo. El futuro de la Administración Pública: modernización, transformación y accesibilidad, Arequipa, Universidad Católica de Santa Marta, 2023, pp. 72-85.

Las negociaciones estuvieron en tramitación algunos meses, sin embargo, gracias al embajador de Chile en China se logró agilizar el proceso. En junio ya se contaba con el compromiso y se esperaba hacer el traspaso hacia el Estado. En septiembre el gobierno puso fin a las negociaciones haciéndose cargo, estableciendo acuerdos y precios para el convenio. Se destaca la participación de la Subsecretaría de Relaciones Exteriores por su gestión en el proceso. Cabe destacar que la PUC no recibió ingresos por realizar una labor primordial en la compra de vacunas, además fueron acusados por el uso de los fondos, se levantó la acusación desde una comisión de la Cámara de Diputados hacia la Contraloría General de la República. La visión de la institución la respalda firmemente su rector Ignacio Sánchez, que trabajó en conjunto a Alexis Kalérgis, director del Instituto Milenio de Inmunología e Inmunoterapia. Se consideran adelantados y actores claves en las negociaciones y adquisición de vacunas.

Entre octubre de 2020 hasta enero de 2021, la PUC realizó informes clínicos semanales sobre la aplicación de vacunas en grupos de estudios, que se entregaron al Ministerio de Salud. Esta información fue crucial para la toma de decisiones pues permitió que se aplicara la vacuna Sinovac de forma masiva y adelantada, en comparación a otras naciones.

Los acuerdos entre una universidad privada y un laboratorio podrían calificarse como un acuerdo entre privados. Sin embargo, cuando el gobierno asume la tarea de encabezar las negociaciones con laboratorios privados, se estaría en presencia de la contratación pública.

Incluso cuando la iniciativa fue gestionada por actores privados, eran actividades que pretendían satisfacer necesidades públicas. Ahora bien, la actuación del Gobierno en la negociación y adquisición de vacunas es un contrato de suministros, esenciales para la población. Por la contingencia, fueron procedimientos especiales, realizados contra el tiempo, considerando la escasez de vacunas y la alta demanda de estas.

La experiencia, hasta el momento, es un buen reflejo de colaboración público-privada. Sin embargo, esta misma colaboración plantea algunas dudas al ámbito jurídico que por antonomasia se refiere a esta cooperación: la contratación pública.

En Chile, la moral quedó alta con el exitoso proceso de vacunación y los acuerdos comerciales adelantados con los productores de vacunas fueron cruciales. Se destacó el Ministerio de Relaciones Exteriores en el proceso de negociación, además del Ministerio de Salud que realizó las compras a través de contratación directa, lo anterior justificado en la urgencia de la pandemia y lo demoroso de una licitación pública. La compra de vacunas se ha visto cuestionada por el tipo de contrato suscrito, que tienen cláusulas de confidencialidad siendo contradictorio con los principios de transparencia y publicidad. Por esto, se hicieron solicitudes a transparencia para conocer los contratos con los proveedores de vacunas, donde el gobierno presenta una dudosa representación.

b) los contratos internacionales con laboratorios privados²²

Chile estableció convenios con distintos laboratorios privados: Pfizer BioNTech, Sinovac, Johnson & Johnson, AstraZeneca. La mayoría de estos se efectuaron en 2020 como compras anticipadas para la emergencia sanitaria. Aunque fueron acuerdos especiales, pues no se referían exclusivamente al suministro de vacunas, sino a acuerdos para realizar estudios sobre los efectos de las vacunas en la población. En los contratos se establecen condiciones acerca suministros,

precios, pagos, normas, entre otros, que permiten comprender los tipos de acuerdos que se lograron. También, en algunos casos se contemplaron normas de exención de responsabilidad. Asimismo, el acuerdo con el laboratorio Pfizer, sometió las eventuales disputas a la jurisdicción estadounidense.

En Chile, las compras tuvieron que respetar y cumplir con las formalidades de mercado público, aunque se recurrió a procedimientos excepcionales como trato y compra directa, para dar cumplimiento a la normativa de contratación. El Gobierno, a través del Ministerio de Salud y de la Subsecretaría de Relaciones Económicas, negociaron estos acuerdos. En una segunda fase, la Central Nacional de Abastecimientos del Sistema Nacional de Servicios de Salud (en adelante CENABAST) realizó los procedimientos contemplados en la normativa de contratación, para la importación de vacunas.

En otros países algunas de las respuestas fueron similares. En Argentina, se recurrió a tratos directos comprendiendo que se trataba de una contratación de emergencia. En Colombia, las medidas que se tomaron por la urgencia se consideraron dentro de la contratación estatal y se elaboró una guía de transparencia durante la pandemia, ejecutada como un sistema electrónico para la contratación pública. En Perú, se hizo contratación directa con proveedores privados.

También se utilizó un sistema llamado Perú Compras para lograr una contratación de emergencia desde el Instituto Nacional de Salud. En Brasil, se creó una regulación específica para enfrentar la pandemia y, en España, se hizo un decreto ley para la emergencia sanitaria y se alcanzó a adaptar un proceso de contratación pública sin una plataforma determinada.

Durante 2021, la adquisición de vacunas fue seguida por una exitosa campaña de inoculación. Nuevamente se reflejó la potencia de la Administración en esta campaña, así como la cooperación de prestadores particulares en esta campaña.

c) Las discusiones sobre acceso a la información²³

Aunque Chile fue pionero en la compra de vacunas y su entrega hacia la población en forma de dosis, ha tenido algunos tropiezos en la contratación y el acceso a la información, donde ha sido fuertemente cuestionado. La administración del Estado cuenta con diversas facultades al momento de hacer contrataciones. Estos privilegios se vieron afectados por la urgencia de la situación y varias potestades se volvieron tenues como el poder de dirección, fiscalización y control, el poder de modificar el contrato y el poder sancionatorio, lo que favoreció a los proveedores de vacunas.

La administración queda inhabilitada para sancionar pues, en la mayoría de los contratos no se establecen multas ni sanciones. Incluso los proveedores pueden quedar exentos de pagar multas por diversos tipos de incumplimiento. En los ejemplos presentados se mantiene indemne a Pfizer y Janssen, asimismo defiende cualquier situación, juicio o reclamación que sean consecuencia

²²En este apartado, se sigue a DÍAZ-CERDA, Verónica, "Cómo Chile se convirtió en un improbable ganador en la carrera de la vacuna covid-19" [en línea]. Disponible en <https://theconversation.com/como-chile-se-convirtio-en-un-improbable-ganador-en-la-carrera-de-la-vacuna-covid-19-155280> (consultado el 9 de septiembre de 2023); ARTAZA, Francisco y SANDOVAL, Gabriela, "Vacunas, las negociaciones reservadas de Chile" [en línea]. Disponible en <https://www.latercera.com/la-tercera-domingo/noticia/vacunas-las-negociaciones-reservadas-de-chile/SSEG4BRZJZB4FCWYOZSJ4JNMWY/> (consultado el 9 de septiembre de 2023).

²³PERRONE, Nicolás, "El costo oculto de los contratos con Pfizer" [en línea]. Disponible en <https://www.ciperchile.cl/2021/11/11/el-coste-oculto-de-los-contratos-con-pfizer/> (consultado el 9 de septiembre de 2023); ARTAZA y SANDOVAL, op. cit.

Janssen y Pfizer son dos proveedores que sirven como ejemplo para lo anterior como establece Perrone (2021). En el contrato de Janssen sus cláusulas establecen que la disponibilidad de la vacuna dependa del desarrollo exitoso, aprobación regulatoria y autorización de comercialización. En el caso de Pfizer exime su responsabilidad al momento de entregar las vacunas a tiempo, si el laboratorio no está en condiciones, lo que significa que no está obligado a cumplir con plazos ni entregas.

Los contratantes pueden modificar aspectos del contrato como condiciones y entregas, vinculado con el punto anterior, donde Pfizer y el Ministerio de Salud sellaron el pacto.



de la vacuna que ellos proveen.

La administración se ve debilitada en sus potestades en la contratación, otro caso es la debilidad en el poder de terminar unilateralmente el acuerdo o la caducidad del contrato. Se ve en una posición desventajosa en términos de tiempos y privilegios.

II. Contratación pública y acceso a las vacunas: una relación compleja

La pandemia reflejó que el derecho no fue la herramienta más idónea o eficaz para enfrentar la crisis²⁴. Al menos, en el contexto español se reflexionó sobre la normativa de contratos públicos, la proliferación de normas, su fragmentación y su carácter autorreferencial²⁵. Este último aspecto por la excesiva prioridad que se le entrega a la libre competencia como principio informador ²⁶.

En este sentido, si revisa el Acuerdo de Contratación Pública de 2012 (del que Chile

no es parte), de la Organización Mundial de Comercio (en adelante OMC), aparece que el principal objetivo de la contratación es la libre competencia, lo que se refleja en los límites a la licitación restringida (artículo XIII), o en los artículos relativos a la Transparencia de la información sobre la contratación y sobre divulgación de información (artículos XVI y XVII). Esto explica que se prefiera la licitación pública como mecanismo competitivo.

Sin embargo, la realidad en materia de vacunas fue diferente, ya que la adquisición de estas se realizó por procedimientos restringidos (no competitivos). El Acuerdo de 2012 señala que la licitación restringida es *"un método de contratación en que la entidad contratante se pone en contacto con un proveedor o proveedores de su elección"*. La OMC señala que el 89% de los acuerdos de adquisición de vacunas contra el Covid-19, realizados por los Estados signatarios del Acuerdo de 2012, fue por licitación restringida²⁷.

²⁴ DÍEZ SASTRE, Silvia, "¿Cambiará la pandemia el derecho de la contratación pública?". En VELASCO CABALLERO, Francisco y GREGORACI FERNÁNDEZ, Beatriz (coord.), Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Extra 1. Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 2021, pp. 266-267.

²⁵ DÍEZ SASTRE, Op. Cit., p. 265.

²⁶ DÍEZ SASTRE, Op. Cit., p. 266.

²⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO, "Flexibilidad en la selección de métodos de licitación: el ejemplo de la adquisición de vacunas" [en línea]. Disponible en https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/insight_02_s.pdf (consulta el 11 de septiembre de 2023).

Se produjo así una reflexión sobre el derecho de la contratación pública. Desde el Observatorio de Contratación Pública²⁸, en el informe "Retos y desafíos de la compra pública de salud en el siglo XXI: A propósito de la adquisición de medicamentos (y vacunas) y la necesidad de actualizar la solución jurídica"²⁹, se planteó que la emergencia sanitaria no solo impactó en la ejecución práctica de los contratos públicos vigentes, sino que también, en el aprovisionamiento de insumos sanitarios, así como vacunas y medicamentos.

Aparecieron retos como una nueva cultura contractual en el ámbito de la salud por la emergencia, que cambiara la visión tradicional de la contratación pública para centrarse en los desafíos sanitarios. Adecuar el derecho de la contratación pública hacia la excelencia de servicios (prioridad en las personas), excelencia de procesos (no burocracia) y excelencia técnica (conocimiento)³⁰. Incluso, se planteó la tesis respecto del carácter de los contratos de compras de vacunas.

En el caso chileno, no se dio esta discusión. Durante 2020, se planteó la necesidad de reformar la normativa de compras públicas, pero no a causa de la pandemia, sino como consecuencia de las reformas propuestas por el Gobierno de la época, que ya había aprobado y promulgado la Ley N° 21.180 de Transformación Digital del Estado, que modificó la Ley N° 19.880 de Procedimiento Administrativo. También fue trascendental el informe de la Fiscalía Nacional Económica "Estudio de Mercado sobre compras públicas. (EM05-2019)", de noviembre de 2020³¹. El proyecto de ley ingresó a la Cámara de Diputadas y Diputados el 29 de marzo de 2021, y en la actualidad (septiembre de 2023) se encuentra pendiente su revisión por parte del Tribunal Constitucional, para luego ser promulgado como Ley³².

La discusión sobre la adquisición de vacunas no se dio en el contexto de la contratación pública, sino que, en el ámbito del derecho de acceso a la información pública, contemplado en la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública (conocida también como Ley de Transparencia), y las diferentes peticiones para conocer los acuerdos suscritos por el Gobierno de Chile con laboratorios internacionales.

Hubo amparos ante el Consejo para la Transparencia³³ que acogió las solicitudes de acceso a la información. Posteriormente, la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó las decisiones del Consejo, lo que permitió el conocimiento del contenido de los contratos, pero que permitieron la reserva de aspectos delicados, como el precio de las vacunas, las autorizaciones sanitarias, entre otros³⁴.

a) La regulación de la contratación pública en Chile

El ordenamiento jurídico no contempla una normativa sistematizada sobre contratación pública, y la doctrina nacional es conteste en indicar que eso ha repercutido en una falta de comprensión

²⁸Proyecto académico español, liderado por el catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza, doctor José María Gimeno Feliú.

²⁹[En línea]. Disponible en <https://www.obcp.es/sites/default/files/2021-11/Informe%20especial%20medicamentos%20y%20compra%20pública%20V2.pdf> (consultado el 11 de septiembre de 2023).

³⁰GIMENO FELIU, José María, "Retos y desafíos de la compra pública de salud en el siglo XXI: a propósito de la adquisición de medicamentos (y vacunas) y la necesidad de actualizar la solución jurídica", p. 38, [En línea]. Disponible en <https://www.obcp.es/sites/default/files/2021-11/Informe%20especial%20medicamentos%20y%20compra%20pública%20V2.pdf> (consultado el 11 de septiembre de 2023).

³¹[En línea]. Disponible en <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2020/11/Informe-Final-EM05.pdf> (consultado el 11 de septiembre de 2023).

³²Véase https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=14137-05 (consultado el 11 de septiembre de 2023).

³³Se trata de un organismo pública, con autonomía legal, creado por la Ley N° 20.285. El artículo 32 de la mencionada Ley indica que:

El Consejo tiene por objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información.

Dentro de sus atribuciones, el artículo 32 N° 2 de la citada ley, establece que debe resolver los reclamos

³⁴Un estudio detallado de este asunto lo realiza MONTAÑA RIVEROS, Leslie, "Confidencialidad y transparencia. La disputa por acceder a los contratos del Estado con los laboratorios para la adquisición de vacunas contra el Covid-19". En Revista de Gestión Pública, Universidad de Valparaíso, Vol. 11, N° 1, 2022, pp. 5-29.

sistemática sobre la contratación pública³⁵.

Sólo el artículo 9 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado³⁶ contempla una norma sobre contratación administrativa, que sería aplicable a todos los organismos del sector público, por el carácter de esta normativa. Aunque se trata de una norma que no entrega definiciones, sino que establece la exigencia de la licitación pública como gestión previa a la celebración de un contrato por parte de la Administración.

La Contraloría General de la República³⁷ (en adelante Contraloría), ente autónomo constitucional responsable del control de juridicidad de los actos de la Administración del Estado y del gasto público, en su dictamen N° 46.532 de 2000, (en que realiza una interpretación del mencionado artículo 9 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado) indicó que:

"la expresión contrato administrativo se entiende con un alcance amplio, en el sentido de que abarca los diversos tipos de contratos que celebren los entes de la Administración, tanto en el ámbito de sus potestades exorbitantes como en el de su actuación en un plano de igualdad con los particulares, agregando que "la expresión "contratos administrativos", que en [el artículo 9 de la Ley de Bases Generales de Administración del Estado] se consigna, comprende todos los convenios que celebre la Administración".

De acuerdo a esta definición, los acuerdos entre el Gobierno de Chile y laboratorios internacionales serían contratos de la administración. Esto haría aplicable, también, el artículo 10 de la Ley de acceso a la información pública, que señala que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración, derecho que comprende, entre otros, la información contenida en contratos y acuerdos.

Reforzarían esta conclusión los dictámenes Nos 69.870, de 2010 y 19.166 de 2018, de la Contraloría, que indican que la adquisición de medicamentos y vacunas se debe realizar mediante la Ley N° 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, más conocida como Ley de Compras Públicas.

La denominación "Compras Públicas" se explicaría por la traducción del francés *marchés publics*. También tendría un fundamento normativo en el artículo 12 inciso 2° de la mencionada Ley, que establece el "Sistema de Información de Compras Públicas". Los organismos administrativos también emplean la expresión de Ley de Compras Públicas³⁸, así como la doctrina³⁹. Esto sería coherente con los Acuerdos de Compras Públicas de la OMC de 1978 y 1986 (Chile tampoco es parte de estos acuerdos), que se refieren a "compras del sector público" como un sinónimo de contratación pública⁴⁰. Algunos sostienen que esta norma legal pretendió ser una norma sistemática de la contratación administrativa en Chile, lo que no habría prosperado en su tramitación en el Congreso⁴¹. Ahora bien, por la adhesión voluntaria del Congreso Nacional y de la Corporación Administrativa del Poder Judicial a esta normativa, ha permitido a la doctrina

35CAMACHO CEPEDA, Gladys, "Certeza jurídica y el problema de la nulidad de los contratos públicos en Chile", en Revista Digital de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, N° 25, 2021, pp. 146-147; CORDERO QUINZACARA, Eduardo, Curso de Derecho Administrativo, Valparaíso, Ed. Libromar, 2023, p. 712.

36El citado precepto señala:

Los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la ley.

El procedimiento concursal se registrará por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato.

La licitación privada procederá, en su caso, previa resolución fundada que así lo disponga, salvo que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo.

37Una explicación sobre la naturaleza y labor que desempeña la Contraloría General de la República en el sistema chileno se encuentra en VELASCO CABALLERO, Francisco, Administraciones públicas y Derechos administrativos, Madrid, Marcial Pons, 2020, pp. 98-99.

38La Dirección de Compras y Contratación Pública, órgano administrativo responsable de operar el sistema de información, entre otras funciones, se refiere también se refiere a esta normativa como Ley de Compras Públicas, véase <https://www.chilecompra.cl/normativa/> [consultado el 1 de junio de 2023]

sostener también que se trataría de una normativa para el “sector público”⁴².

De acuerdo con la legislación chilena, la adquisición de medicamentos es operada por un ente público, denominado Central Nacional de Abastecimiento de los Servicios de Salud (en adelante, CENABAST)⁴³, que intermedia entre prestadores públicos de salud, que pueden ser centros de atención especializada o centros primarios y farmacias privadas sin fines de lucro que celebren convenios con ella (con la reciente modificación introducida por la Ley N° 21.198 de 2020, iniciativa que tiene por objeto garantizar a la ciudadanía el acceso a medicamentos a menores precios⁴⁴). Ahora bien, ante una falta de legislación sistemática, por medio de la misma jurisprudencia de la Contraloría se expandió la aplicación de Ley de Compras Públicas (como se establece en los aludidos dictámenes, junto a otros⁴⁵).

b) La adquisición de vacunas por parte del Gobierno chileno

Ahora bien, la adquisición de vacunas se realizó en dos fases. La primera fue encabezada por el mismo Gobierno, y una vez celebrados los acuerdos con los diferentes laboratorios, CENABAST procedió a la importación de las vacunas⁴⁶.

En su informe de 2021, la Subsecretaría de Salud Pública “Informe del diseño, planificación y desarrollo de la campaña de vacunación COVID-19 2021 en Chile al 5 de julio 2021”, da cuenta de esta situación al señalar que:

Las gestiones para lograr acuerdos comerciales con desarrolladores de vacunas COVID-19 fueron iniciados por la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales bajo el mandato de la Presidencia de Chile. En algunos casos, la relación con los desarrolladores fue impulsada por investigadores locales que formaban parte de estudios clínicos de vacunas COVID-19. Una vez establecidos los acuerdos, el MINSAL trató directamente con Pfizer-BioNTech, AstraZeneca-Oxford, Sinovac y CanSino⁴⁷.

Hay que añadir que luego de las negociaciones por parte del Gobierno de Chile, CENABAST solicitó al Instituto de Salud Pública (en adelante ISP) la autorización para importar vacunas en conformidad al artículo 99 del Código Sanitario⁴⁸. Esta norma indica que, en el caso de importación de productos farmacéuticos, se podrá autorizar provisoriamente su distribución, venta o expendio y uso de productos farmacéuticos sin previo registro, para ensayos clínicos o investigaciones científicas, o en casos urgentes derivados de desabastecimiento o inaccesibilidad, que puedan afectar la salud colectiva.

Las vacunas Pfizer-BioNTech⁴⁹, Sinovac⁵⁰, AstraZeneca-Oxford⁵¹, CanSino⁵² y Janssen⁵³ obtuvieron su autorización de importación en virtud del artículo 99 del Código Sanitario⁵⁴. En todas las resoluciones se indica que la autorización otorgada por el Instituto de Salud Pública se hace invocando la emergencia medicinal, y haya desabastecimiento o inaccesibilidad del producto, también en las mismas autorizaciones se encuentran aún en fase de estudios clínicos.

³⁹BARRA GALLARDO, Nancy y CELIS DANZINGER, Gabriel, Contratación administrativa bajo la ley de compras, 4ª ed., Santiago, Thomson Reuters, 2015; ASENJO ASENJO, Karen, “Contratos administrativos en sentido estricto y contratos privados de la administración. Criterios para su delimitación”, en Revista de Derecho Administrativo Económico, Pontificia Universidad Católica de Chile, N° 35, 2022, p. 14.

⁴⁰Cfr. VILLALBA PÉREZ, Francisca, “Lección 1. Concepto, evolución normativa, sujetos, tipología y control de los contratos del sector público. Organización administrativa para la gestión de la contratación”, en ARANA GARCÍA, Federico et al. (dirs.), Nociones básicas de contratación pública, Madrid, Editorial Tecnos, 2018, p. 16.

⁴¹RAJEVIC MOSLER, Enrique, “La ley 19.886 de 2003, como posible Ley Marco para la contratación administrativa chilena”, Revista de Derecho (Valdivia), Universidad Austral de Chile, Vol. XXXIV, N° 2, 2021, pp. 120-122.

⁴²ASENJO ASENJO, Karen, “Contratos administrativos en sentido estricto y contratos privados de la administración. Criterios para su delimitación”. En Revista de Derecho Administrativo Económico, N° 35, 2022, pp. 18-19.

⁴³El artículo 68, inciso tercero del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, indica en los pertinentes:

La Central [Nacional de Abastecimiento] proveerá de medicamentos, instrumental y demás elementos o insumos que puedan requerir los organismos, entidades, establecimientos y personas integrantes o adscritas al Sistema, para la ejecución de acciones de fomento, protección o recuperación de la salud y de rehabilitación de las personas enfermas, con el solo objeto de cumplir los planes y programas del Ministerio y a los demás organismos públicos, entre cuyos fines institucionales esté la realización de acciones de salud en favor de sus beneficiarios; de conformidad al reglamento.

De los contratos revisados para este trabajo (con los laboratorios Pfizer, AztraZeneca, Sinovac Life Sciences Co.) aparece que los acuerdos se negocian y se implementan como un mecanismo de estudio de las vacunas, que ya habían superado otras fases de prueba.

c) Situaciones comparadas

A diferencia de la situación chilena, otros sistemas como la Unión Europea y países vecinos a Chile.

i) la situación europea⁵⁵

La Unión Europea (UE) se demoró en garantizar una gama de vacunas para los Estados miembros, sin embargo, a pesar de las complicaciones iniciales se alcanzó la cantidad de dosis requerida. Desde el comienzo, la UE supo que las vacunas eran la prioridad para afrontar la crisis sanitaria, aunque su manera trastabilló en el primer semestre, cuando inició a ofrecer vacunas de diferentes empresas, fabricantes y tecnologías. Las negociaciones y procesos de contratación establecieron restricciones, en cuanto a plazos de entrega y ubicación, además de la responsabilidad por daños o efectos adversos.



La Comisión Europea, a principios de 2020, declaró conocer la emergencia y su compromiso para apoyar la investigación acerca de las vacunas, pero no fue hasta junio que publicó su estrategia para combatir la alta demanda, proponiendo un enfoque centralizado que pudiera disponer de las suficientes vacunas para todos los Estados miembros y contar con un marco reglamentario que se ajustará a la urgencia o que permitiera flexibilidad con la existente. Algunos objetivos de la estrategia propuesta por la UE garantizaban calidad, seguridad, eficacia, además de acceso

⁴⁷SUBSECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA, op. cit., p. 7.

⁴⁸CENABAST, op. cit., p. 8.

⁴⁹Resolución Exenta N° 5.155 de 2020.

⁵⁰Resolución Exenta N° 195 de 2021.

⁵¹Resolución Exenta N° 320 de 2021.

⁵²Resolución Exenta N° 1.465 de 2021.

⁵³Resolución Exenta N° 2.614 de 2021.

⁵⁴SUBSECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA, op. cit., pp. 8-9.

⁵⁵Esta sección se realizó siguiendo el documento del TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO, "Informe Especial: Adquisición de vacunas contra el COVID-19 en la UE. Tras las dificultades iniciales, se consiguieron suficientes dosis, pero el rendimiento del proceso no se ha evaluado suficientemente" [en línea]. Disponible en <https://op.europa.eu/webpub/eca/special-reports/covid19-vaccines-19-2022/es/> [consultado el 12 de septiembre de 2023].

equitativo en el menor tiempo posible.

Como la pandemia fue una sorpresa mundial, el proceso de elaboración de vacunas se redujo a meses y se autorizó que la fabricación de vacunas y sus fases de producción, se llevaran a cabo en lugares fuera de la comunidad de la UE.

En el caso de la UE, se celebraron acuerdos de adquisición anticipada con proveedores

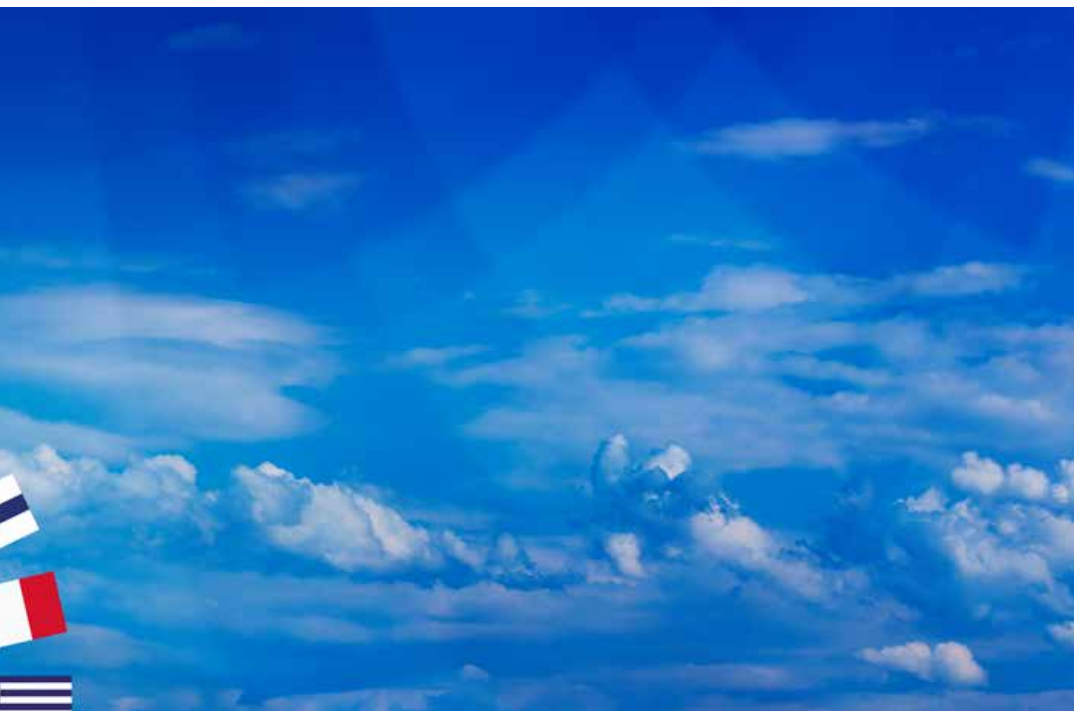
sin delegación. Mientras que, el segundo organismo era un equipo de negociación que debía tratar los contratos, compuesto por siete representantes de Estados miembros.

La contratación se hizo sin convocatoria a licitación previa. El proceso constituyó de tres fases: estudio de mercado, negociaciones preliminares y negociaciones finales. Los temas prioritarios en estas etapas fueron los calendarios de entrega, la responsabilidad civil y el precio. Con el tiempo se agregaron mayores garantías y seguridad respecto a obligaciones y marco jurídico de la UE.

Entonces, el proceso de contratación como tal se puede resumir en once pasos. El primero fue un estudio de mercado. El segundo consistió en la firma de un acuerdo por parte de los Estados miembros que permite la compra de vacunas en el nombre de cada uno. El tercer paso fue la designación del comité rector del equipo de negociaciones, quien debe iniciar el proceso en búsqueda de diversos

de vacunas. Cada Estado miembro permitió celebrar contratos a sus nombres para tener el derecho a recibir una cantidad de vacunas en un precio previamente establecido, asumiendo riesgos en conjunto para garantizar las dosis necesarias. El sistema para adquirir vacunas estuvo bajo la guía de dos organismos. Primero el comité rector, quien se encargó de supervisar las negociaciones y, participaba un representante del Estado miembro delegado por la comisión y un representante

fabricantes. El siguiente paso consistió en las negociaciones preliminares, seguido de un acuerdo no vinculante. Después se envió por parte de la comisión una invitación a licitar, donde el fabricante responde en un plazo predeterminado. Terminado esto se hacen las negociaciones formales. Luego el comité debe aprobar el proyecto y otros actores involucrados como el colegio de comisarios y los Estados miembros. Por último, la comisión firmó el contrato por todos los Estados miembros.



La contratación se hizo con el compromiso de considerar los siguientes puntos: información disponible al momento de la negociación, velocidad de entrega, precio, ocupación de tecnologías y capacidad de entrega. Al comienzo los contratos no incluían condiciones para la entrega prioritaria a UE, lo que terminó en tribunales para el caso de algunos fabricantes como AstraZeneca. Hubo otras sanciones vinculadas a incumplimiento de contrato y como último recurso, el bloqueo de suministro para exportar vacunas.

Relacionado con las entregas prioritarias, se encuentra la importancia de los calendarios de entrega, que radica en la garantía y el acceso a las vacunas, aunque otra forma de asegurar el suministro de dosis es la priorización del producto, donde el proveedor debe velar por la entrega de vacunas sobre otros clientes. Así, se crearon cláusulas que mejoraron el acceso prioritario de la UE desde 2022, protegiendo los intereses y garantizando dosis a los Estados miembros.

La obtención de vacunas fue exitosa, pues se incluyeron diversas tecnologías. En este punto la Comisión funciona como un facilitador entre los Estados miembros y los fabricantes de vacunas, permitiendo que se den las condiciones adecuadas para las negociaciones y firma de contratos. El objetivo transversal era lograr aumentar la capacidad de producción de vacunas para la UE. Con esto en mente, se tomaron precauciones para determinar en qué casos el suministro podía verse afectado, la cadena de producción con retraso o había riesgo de percances relacionados con tubos, filtros o las mismas vacunas.

El informe del Tribunal de Cuentas Europeo de 2022 declaró que, para noviembre de 2021, había contratos “por valor de 71000 millones de euros en nombre de los Estados miembros para adquirir hasta 4600 millones de dosis de vacunas contra el COVID-19”⁵⁶, estos consideraban once contratos con ocho fabricantes, reflejando la diversidad contratante que logró la UE. A su vez, el proceso de vacunación se desarrolló de manera exponencial, destacando las positivas cifras: se habían conseguido dosis para vacunar a $\frac{3}{4}$ de la población adulta de los Estados miembros.

Los Estados asumieron los pagos de indemnización y gastos legales de los fabricantes. Siendo así, relevantes las condiciones negociadas por la Comisión, ya que cualquier ciudadano que sufriera efectos adversos podría generar perjuicios contra el fabricante, pero sería el Estado el encargado de indemnizar. Cabe destacar que el ciudadano, en este contexto, pierde el derecho de demandar a la empresa farmacéutica.

La Unión Europea consiguió suficientes dosis para los Estados miembros logrando lo imposible e incluso hizo donaciones a otros países para procesos de vacunación. En el informe presentado por el Tribunal de Cuentas Europeo se afirma que se cumplió el objetivo, la estrategia de abarcar diferentes tecnologías para disminuir el riesgo fue efectiva. Se examinó y auditó a la Comisión para determinar su eficacia, cumplimiento de objetivos y confrontación de dificultades. Asimismo, se comparó el proceso con otros países que tienen una capacidad de investigación y producción farmacéutica similar, para visualizar si la UE cumplió con el calendario de contratación, condiciones contractuales y apoyo a la producción. Lo anterior que permitió establecer qué tan eficaz fue la respuesta actual según las negociaciones detalladas y la posible solución ante pandemias

⁵⁶TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO, op. cit., p. 4

futuras.

ii) la situación en otros países latinoamericanos

En otros países, como Argentina, Brasil, Colombia y Perú, hubo diferentes respuestas de los sistemas de contratación pública. Algunos modificaron sus normativas y otros recurrieron a la contratación directa por la emergencia⁵⁷.

En Argentina se recurrió a tratos directos y contratación de emergencia. Los procedimientos y acuerdos excepcionales fueron cuestionados por falta de publicidad y control⁵⁸. En Brasil: se creó una regulación específica para enfrentar la pandemia y la contratación de suministros⁵⁹. Mientras que, en Colombia, se utilizaron medidas de urgencia en materia de contratación estatal, se elaboró una guía de transparencia para utilizar durante la emergencia y se implementó un sistema electrónico para la contratación pública en pandemia⁶⁰. Finalmente, en Perú, se hizo contratación directa con proveedores privados, además se utilizó la plataforma Perú Compas para la contratación de emergencia con vinculación al Instituto Nacional de Salud⁶¹.

III. Los contratos del Gobierno chileno con los laboratorios internacionales: desafíos para la contratación pública

Como cuestión previa, hay que mencionar el trabajo de Leslie Montoya, en el que se refiere a las solicitudes por Ley de Transparencia que se realizaron con motivo de diferentes decisiones administrativas sobre los procesos de vacunación. En dicho artículo se indican las solicitudes de acceso de a la información pública para conocer los acuerdos entre el Gobierno de Chile y los laboratorios fabricantes de vacunas⁶². Con ello fue posible conocer el texto de algunos contratos. En la mayoría de los casos conocidos por el Consejo para la Transparencia, la Subsecretaría de Relaciones Económicas invocó el artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, es decir, que son causales de reserva de acceso a la información aquella que pueda afectar la salud pública o las relaciones económicas del país. El Consejo permitió la reserva de la información relativa a los datos sobre la estructura de costos y la logística o distribución de las vacunas, pues la divulgación de dicha información podría afectar presente o probablemente el interés nacional y la salud pública⁶³.

Conociendo esos contratos, se puede concluir, desde un punto de vista subjetivo que son contratos administrativos, pues una de las partes es la Administración Pública. Sin embargo, esta calificación puede problematizarse con la evidencia práctica.

La tónica jurídica suele explicar la figura del contrato estatal en los ordenamientos jurídicos influenciados por el derecho administrativo francés y español como una modulación del contrato civil, caracterizado por la existencia de cláusulas exorbitantes por parte de la Administración y en las prerrogativas del poder público⁶⁴. En el caso chileno, la doctrina iusadministrativista recogió esta tradición⁶⁵, materializadas en la potestad de modificar el contenido del contrato. Estas

⁵⁷INOSTROZA CASTRO, María Trinidad, "Desafíos de los sistemas de compras públicas en tiempos de COVID-19". En Revista chilena de Administración del Estado, N° 20, 2020, p. 14, [en línea]. Disponible en <https://revista.ceacgr.cl/index.php/revista/article/view/64/105> (consultado el 12 de septiembre de 2023).

⁵⁸INOSTROZA CASTRO, op. cit., pp. 14-15.

⁵⁹INOSTROZA CASTRO, op. cit., p. 18.

⁶⁰INOSTROZA CASTRO, op. cit., pp. 15-17.

⁶¹INOSTROZA CASTRO, op. cit., pp. 17-18.

⁶²MONTOYA RIVEROS, op. cit., pp. 18-21.

⁶³La síntesis de los casos está contenida en MONTOYA RIVEROS, op. cit., pp. 26-29.

⁶⁴Véase MEILÁN GIL, José Luis, "Un meeting point de los ordenamientos jurídicos sobre contratación pública". En Revista de Administración Pública, N° 198, 2015, pp. 43-73; FRANCO FERRARI, Giuseppe, "The contracts of public administration". En Revista de la Facultad de Derecho de México, Vol. 68, N° 271, 2018, pp. 229-258.

potestades de la Administración se constatan en materia de obras públicas y concesión de obras públicas, pero no son tan claras en la normativa de compras públicas⁶⁶, esta última, la aplicable en la adquisición de medicamentos. El artículo 13 letra d) de la Ley de Compras contempla una norma genérica que permite, indistintamente, la modificación o terminación del contrato en caso de que lo exija el interés público, la seguridad nacional, y la letra e) establece que las bases del contrato podrían contemplar dicha potestad⁶⁷.

Las cláusulas de los acuerdos celebrados por el Gobierno chileno con laboratorios internacionales dan cuenta de una debilidad relativa del poder público frente al oferente privado. En el acuerdo de fabricación y manufacturación entre Pfizer y la Subsecretaría de Salud Pública, se establece en las Disposiciones varias que sólo se permiten las modificaciones de mutuo acuerdo⁶⁸. Con Sinovac, se contempla una disposición similar⁶⁹. En el caso del contrato con Pfizer, el Gobierno chileno renunció a la inmunidad soberana y se estableció que la jurisdicción competente para conocer de eventuales conflictos sobre el contrato sería la del Estado de Nueva York en Estados Unidos⁷⁰. La posición de privilegio de la Administración no se aprecia en estas circunstancias.

En los tres contratos analizados para este trabajo con los laboratorios Pfizer, Sinovac Sciences Co., y Janssen, que se obtuvieron vía Ley de Transparencia, aparece que los precios pagados por el Gobierno chileno se mantienen en reserva. La información, que podría aproximarse considerando las leyes de presupuestos de los años 2020 y 2021. Más bien es una exigencia de los laboratorios. Informaciones de prensa de la época señalan que Chile habría pagado precios reducidos, en comparación a otros países, por dosis⁷¹. Se trataría de una previsión propuesta por los mismos laboratorios que vendieron las dosis a diferentes precios.

En este aspecto, desde el derecho de la contratación pública, podría verse una limitación a la transparencia para efectos competitivos. Sin embargo, en este tipo de mercados no existe elasticidad en la demanda, por lo tanto, no se afectaría a la competencia⁷². La discusión desde el derecho de la contratación pública es que la salud colectiva no debe quedar sometida a la tensión competitiva de empresas⁷³.

Así mismo, en los diferentes acuerdos el Gobierno de Chile accede a una tramitación expedita para conseguir las autorizaciones provisorias por parte del Instituto de Salud Pública. En el caso de Pfizer, el pliego de condiciones establece fecha para esta aprobación⁷⁴. Con Sinovac ocurre algo similar. A pesar de que es una de las cláusulas que fue objeto de reserva (la información está tarjada), el artículo 3 del acuerdo indica que el Gobierno de Chile debe garantizar la aprobación antes del 31 de marzo de 2021, en caso contrario⁷⁵, se faculta al Gobierno a cancelar la compra⁷⁶. En el pliego de condiciones con Janssen no hay una fecha precisa para la aprobación, pero si un compromiso para una tramitación expedita de la aprobación provisorio en el Instituto de Salud Pública⁷⁷.

Es claro que la idea de un contrato estatal marcado por las prerrogativas de la Administración queda fuera de estos acuerdos con laboratorios. Sin embargo, en el derecho europeo de la contratación pública se ha avanzado hacia una noción funcional de contrato público. El artículo 2.1.8 de la Directiva 2014/24/UE sobre Contratación Pública señala que un contrato público de suministro es un contrato oneroso celebrado por escrito "cuyo objeto sea la compra, el

⁶⁵FLORES RIVAS, Juan Carlos, "Revisión de los contratos administrativos: el adecuado equilibrio entre potestades exorbitantes y los derechos contractuales". En Revista de Derecho (Valparaíso), N° 53, 2019, p. 70.

⁶⁶PINILLA RODRÍGUEZ, Francisco, "Los fundamentos de los poderes de ordenación en el contrato administrativo". En BERMÚDEZ SOTO, Jorge (coord.), Perspectivas para la modernización del Derecho de la contratación administrativa. Actas de las XI jornadas de Derecho Administrativo. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2016, pp. 279-290.

⁶⁷Artículo 13, Ley N° 19.886:

Los contratos administrativos regulados por esta ley podrán modificarse o terminarse anticipadamente por las siguientes causas:

d) Por exigirlo el interés público o la seguridad nacional.

e) Las demás que se establezcan en las respectivas bases de la licitación o en el contrato. Dichas bases podrán establecer mecanismos de compensación y de indemnización a los contratantes.

arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos, con o sin opción de compra, de productos". La finalidad del derecho europeo es regular la actuación de un poder público para que no altere la libre competencia.

El derecho europeo autoriza una fórmula excepcional de adquisición de medicamentos, no catalogadas como contratos públicos: los contratos "open-house" en los que el poder público no selecciona a ningún proveedor, sino que fija un precio y luego todos los oferentes interesados que cumplan con los requisitos pueden venderle⁷⁸. Sin embargo, esta explicación no resulta del todo aplicable a los contratos del Gobierno chileno con laboratorios. Hubo selección de determinados laboratorios para comprar (no cualquier laboratorio que tuviese aprobada una vacuna fue escogido para comprar su fármaco).

⁶⁸12.16. Convenio Total; Enmiendas. Este Acuerdo, junto con sus anexos y modificaciones (anexos estos que podrán ser reformados, modificados o reformulados de tiempo en tiempo), que se entienden incorporados en virtud de esta referencia, constituye el convenio total de las Partes con respecto a su objeto e integra y deroga todas las discusiones y escritos previos respecto al mismo, incluido el Pliego de Condiciones Vinculante. Salvo que se disponga otra cosa, ninguna modificación o alteración de este Acuerdo será vinculante para las Partes a menos que conste en un documento escrito firmado por un agente debidamente autorizado de cada Parte y que haga referencia específica a éste o a aquel.

⁶⁹15.6

This agreement and the schedules attached thereto constitute and incorporate the complete and exclusive understanding of the terms of this agreement between the Parties hereto with respect to the subject matter hereof, and no statements or agreements, oral or written, made prior to or at the signing hereof shall vary or modify the written terms hereof, and neither Party shall claim any modification or rescission from any provision hereof unless such modification or rescissions is in writing, signed by both Parties

⁷⁰Renuncia a la Inmunidad Soberana. El Comprador, en nombre propio y del Estado de Chile, expresa e irrevocablemente renuncia a cualquier derecho de inmunidad, sea propio o con respecto a sus activos, existente o futuro (sean catalogados como inmunidad soberana o como cualquier otro tipo de inmunidad) con respecto al arbitramento de conformidad con la Sección 12.2. (Arbitramento) o cualquier otro procedimiento legal iniciado para confirmar o ejecutar una decisión arbitral u orden, o cualquier acuerdo en relación con un arbitramento de conformidad con la Sección 12.2 (Arbitramento) ya sea en Chile o cualquier otra jurisdicción extranjera, incluyendo pero sin limitación a inmunidad contra notificaciones, inmunidad de jurisdicción, o inmunidad contra decisión emitida por corte o tribunal, inmunidad contra una orden de ejecutar una decisión, e inmunidad contra medidas cautelares sobre sus activos. El Comprador expresa e irrevocablemente se acoge a la jurisdicción de las cortes de Nueva York, o cualquier otra corte de jurisdicción competente, con el fin de ejecutar una decisión arbitral u orden, o cualquier acuerdo de conformidad con la Sección 12.2. y manifiesta y garantiza que la persona suscribiendo el presente Acuerdo a su nombre cuenta con la autoridad plena para someterse a dicha jurisdicción. El Comprador así mismo renuncia expresa e irrevocablemente a la aplicación de cualquier Ley en cualquier jurisdicción que pueda poner umbrales o límites a su obligación de pagar perjuicios por Reclamos Indemnizados o en relación con los mismos. El Comprador manifiesta y garantiza que la persona que firma este Acuerdo en su nombre tiene autoridad para renunciar a dicha inmunidad y obligar al Comprador y al Estado de Chile a las limitaciones y exoneraciones de responsabilidad aquí contempladas.

⁷¹La Tercera "Vacunas, las negociaciones reservadas de Chile", 14 de noviembre de 2021 [en línea]. Disponible en <https://www.latercera.com/la-tercera-domingo/noticia/vacunas-las-negociaciones-reservadas-de-chile/SSEG4BRZJZB4FCWYOZSJ4JNMWY/> (consultado el 8 de septiembre de 2023).

⁷²GIMENO FELIÚ, José María, "Los desafíos de la contratación pública en el ámbito de la salud en el siglo XXI: A propósito de la adquisición de medicamentos (y vacunas)". En DE GUERRERO MANSO, Carmen y GIMENO FELIÚ, José María, Observatorio de los contratos públicos. Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, p. 36.

⁷³GIMENO FELIÚ, op. cit., p. 26.

⁷⁴La Vacuna está siendo evaluada como un régimen potencial de dos dosis en una configuración de vial multidosis sin conservante. En caso de alcanzar el éxito clínico, Pfizer y BioNTech prevén la potencial aprobación por parte de la FDA, inicialmente bajo la autorización de uso de emergencia u otra forma de aprobación regulatoria ("Aprobación de la FDA"), a más tardar en octubre de 2020, y la aprobación regulatoria del Instituto de Salud Pública de Chile ("Aprobación Regulatoria Chile") a más tardar el 31 de diciembre de 2020. La "Aprobación de la FDA" y la "Aprobación Regulatoria Chile" en adelante denominadas conjuntamente como la "Aprobación Condicional".

⁷⁵Article 3. Purchase Price and trade term

3.1. SINOVAC will charge and Buyer will pay for the Product purchased and supplied in the Phase I Purchase under this Agreement, at the unit prices set forth below ("Unit Prices")

(Luego viene información reservada)

The Unit Prices set forth above are agreed with the condition that the Regulatory Approvals can be granted and issued before 31 March 2021.

La cláusula 3.2. está tarjada

⁷⁶La cláusula 3.3. señala

If the regulatory Approval form ISP or any another agency member of the Pharmaceutical Inspection Co-operation Scheme has not been issued 31 March 2021 Buyer may, at its sole discretion, cancel the Phase I Purchase, in whole or in part, and even terminate this agreement with a prior written notice to SINOVAC.

⁷⁷En el apartado "Cooperación y asistencia" se indica:

El gobierno comprador ayudará a Janssen y trabajará con otras autoridades gubernamentales (incluidas las autoridades regionales y locales relevantes) para facilitar y acelerar la revisión de todas las licencias, permisos, exenciones legislativas o regulatorias y actividades relacionadas con la Vacuna.

⁷⁸DÍEZ SASTRE, Silvia, "Contratos «open-house»: comprar sin licitar". En Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época, N° 15, 2021, pp. 5-23.

CONCLUSIONES

La pandemia cambió muchas cosas en la contratación pública, aunque parece que la comunidad iusadministrativista aún no tiene explicaciones claras. La contratación pública sigue ensimismada en el correcto funcionamiento del mercado, y viendo como limitar a los poderes públicos para que no alteren la competencia en el mercado.

La contratación y adquisición de vacunas en Chile es un proceso inacabado, que necesita revisión continua para mejorar el sistema de compras públicas. En Chile, antes del primer caso registrado, se adoptaron medidas de salud pública, y se adelantó la negociación para la compra previa de dosis.

La sociedad civil también tuvo un rol destacado. La Pontificia Universidad Católica realizó negociaciones para futuros estudios sobre vacunas, junto con la creación de redes entre la sociedad civil, el sector público y privado. Al momento en que la Subsecretaría de Relaciones Económicas asumió las negociaciones, había un trabajo muy adelantado para concretar el proceso de adquisición de vacunas.

Chile celebró contratos con distintos laboratorios y realizó un exitoso proceso de vacunación. Esta campaña también demostró la importancia de la participación de la sociedad civil en conjunto con la Administración, que se materializó en financiamiento inicial para la adquisición de vacunas.

Sin embargo, el derecho no tenía herramientas para esta pandemia en términos de contratación. La adquisición fue bajo procedimientos restringidos que no permitían la libre competencia, siendo la mayoría de los casos por licitación restringida (trato directo de acuerdo con la denominación de la Ley de Compras Públicas). El conocimiento de los acuerdos no se dio por el deber de transparencia inherente a las compras públicas, sino por el derecho de acceso a la información y las múltiples peticiones para conocer los acuerdos suscritos por el gobierno con los diversos laboratorios.

Para la crisis, se estableció que los acuerdos se guiaran bajo las excepciones de la Ley de Compras Públicas que autoriza las contrataciones directas en caso de emergencia sanitaria.

Sin embargo, esa misma circunstancia evidenció las dificultades de una falta de normativa sistemática y armónica en materia de contratación administrativa. Es cierto que la Contraloría, a través de su jurisprudencia administrativa, ha intentado suplir los vacíos provocados por la falta de normativa y legislación sistemática.

Sin embargo, la expansión de la Ley de Compras Públicas no siempre resulta adecuada. La compra y posterior adquisición por el Gobierno chileno no fue un proceso que estuviera previamente sistematizado, pero se pudo justificar con diversas normativas, estableciéndose dos fases para la adquisición de vacunas:

1) El manejo del gobierno y su trato con distintos laboratorios, y 2) los trámites internos, como la importación de las vacunas por parte de la CENABAST, previa autorización otorgada por el Instituto de Salud Pública en el contexto de la pandemia.

Por último, la revisión y comparación de situaciones con otros países de la región y el caso de la UE, presenta que se adoptaron sistemas similares en materias de contratación. Aunque en el contexto europeo, la normativa de contratación fue supeditada al principio de solidaridad entre Estados.

Llama la atención la falta de transparencia en la negociación de los contratos y las cláusulas de confidencialidad. En Chile, este cuestionamiento se dio con motivo de las solicitudes de información sobre los contratos de adquisición de vacunas. La transparencia y la publicidad podría ser un aspecto por considerar y mejorar dentro de las posibilidades de los Estados.

Como desafíos pendientes hay que considerar dos aspectos.

1. Las negociaciones y su publicidad deben considerar el acceso a la información, por lo que se debe trabajar en un proceso transparente y disponible para el ciudadano. Aunque hubo un proceso de vacunación en tiempo récord y positivo, sería necesario pensar en la transmisión de confianza al público, en lo que se refiere a estas negociaciones.
2. Una sistematización de la normativa de contratación pública, con énfasis en el principio de solidaridad al tratarse de aspectos como las vacunas, ahorraría bastantes dificultades al momento de contratar bienes o servicios en contextos de emergencia.

En estos casos, es necesario que el derecho provea herramientas para sortear la crisis, y no que sea soslayado o permanentemente modificado, ya que los fines de la normativa de contratación pública no consideran cuestiones esenciales para la ciudadanía.

BIBLIOGRAFÍA

ARAVENA, Francisco, "El Café Diario: Ignacio Sánchez y el rol de la UC en la vacunación de Chile" [en línea]. Disponible en <https://www.latercera.com/podcast/noticia/el-cafe-diario-ignacio-sanchez-y-el-rol-de-la-uc-en-la-vacunacion-de-chile/P2FST7JUBBDPZMKOVDNHQZSAZA/> (consultado el 9 de septiembre de 2023).

ARTAZA, Francisco y SANDOVAL, Gabriela, "Vacunas, las negociaciones reservadas de Chile" [en línea]. Disponible en <https://www.latercera.com/la-tercera-domingo/noticia/vacunas-las-negociaciones-reservadas-de-chile/SSEG4BRZJZB4FCWYOZSJ4JNMWY/> (consultado el 9 de septiembre de 2023).

ASENJO ASENJO, Karen, "Contratos administrativos en sentido estricto y contratos privados de la administración. Criterios para su delimitación", en Revista de Derecho Administrativo Económico, Pontificia Universidad Católica de Chile, N° 35, 2022.

WQ1QBARRA GALLARDO, Nancy y CELIS DANZINGER, Gabriel, Contratación administrativa bajo la ley de compras, 4ª ed., Santiago, Thomson Reuters, 2015.

BBC NEWS MUNDO, "Cómo se convirtió Chile en el líder de la vacunación contra la covid-19 de América Latina" [en línea]. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-56267103> (consultado el 8 de septiembre de 2023).

CAMACHO CEPEDA, Gladys, "Certeza jurídica y el problema de la nulidad de los contratos públicos en Chile". En Revista Digital de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, N° 25, 2021.

CARNOTA LAUZÁN, Orlando, "El crecimiento de los costos en salud visto desde la ineficiencia". En Revista Cubana de Salud Pública, Vol. 43, N° 4, 2017.

CENABAST, "Cenabast comienza trámites para ingresar a Chile la vacuna de Sinovac", 24 de diciembre de 2020 [en línea]. Disponible en <https://www.cenabast.cl/cenabast-comienza-tramites-para-ingresar-a-chile-la-vacuna-de-sinovac/> (Consultado el 12 de septiembre de 2023).

CENABAST, "Cenabast: Compras y una distribución efectiva a un año de la pandemia", 8 de marzo de 2021 [en línea]. Disponible en <https://www.cenabast.cl/cenabast-compras-y-una-distribucion-efectiva-a-un-ano-de-pandemia/> (Consultado el 12 de septiembre de 2023).

CENABAST, "Balance de Gestión Integral. Año 2020", [en línea]. Disponible en https://www.dipres.gob.cl/597/articles-266875_doc_pdf.pdf (consultado el 12 de septiembre de 2023).

CENTRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO, "Exitosa vacunación en Chile da un respiro a impopular presidente" [en línea]. Disponible en <https://gobierno.udd.cl/cpp/noticias/2021/03/09/exitosa-vacunacion-en-chile-da-un-respiro-a-impopular-presidente/> (consultado el 8 de septiembre de 2023).

CORDERO QUINZACARA, Eduardo, Curso de Derecho Administrativo, Valparaíso, Ed. Libromar, 2023.

DEUTSCHE WELLE, "COVID-19: las claves del éxito de Chile en la vacunación" [en línea]. Disponible en <https://www.dw.com/es/covid-19-la-exitosa-estrategia-de-chile-para-avanzar-con-la-vacunación/a-56503608> (consultado el 8 de septiembre de 2023).

DÍAZ-CERDA, Verónica, "Cómo Chile se convirtió en un improbable ganador en la carrera de la vacuna covid-19" [en línea]. Disponible en <https://theconversation.com/como-chile-se-convirtio-en-un-improbable-ganador-en-la-carrera-de-la-vacuna-covid-19-155280> (consultado el 9 de septiembre de 2023).

DÍEZ SASTRE, Silvia, "¿Cambiará la pandemia el derecho de la contratación pública?". En VELASCO CABALLERO, Francisco y GREGORACI FERNÁNDEZ, Beatriz (coord.), Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Extra 1. Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 2021.

DÍEZ SASTRE, Silvia, "Contratos «open-house»: comprar sin licitar". En Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época, N° 15, 2021.

FAJARDO, MARCO, "Rector Ignacio Sánchez y científico Alexis Kalergis, los auténticos artífices del éxito de la vacuna Sinovac en Chile" [en línea]. El Mostrador, 9 de marzo de 2021. Disponible en <https://www.elmostrador.cl/cultura/2021/03/09/rector-ignacio-sanchez-y-cientifico-alexis-kalergis-los-autenticos-artifices-del-exito-de-la-vacuna-sinovac-en-chile/> (consultado el 8 de septiembre de 2023).

FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, "Estudio de Mercado sobre Compras Públicas (EM05-2019)". Disponible en <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2020/11/Informe-Final-EM05.pdf> (consultado el 11 de septiembre de 2023).

FLORES DÍAZ, Sebastián, "La participación privada en la gestión de la salud pública". En Revista de Gestión Pública, Universidad de Valparaíso, Vol. 9, N° 1, 2020.

FLORES RIVAS, Juan Carlos, "Revisión de los contratos administrativos: el adecuado equilibrio entre potestades exorbitantes y los derechos contractuales". En Revista de Derecho (Valparaíso), N° 53, 2019.

FRANCO FERRARI, Giuseppe, "The contracts of public administration". En Revista de la Facultad de Derecho de México, Vol. 68, N° 271, 2018.

GIMENO FELIU, José María, "Retos y desafíos de la compra pública de salud en el siglo XXI: a propósito de la adquisición de medicamentos (y vacunas) y la necesidad de actualizar la solución jurídica", [en línea]. Disponible en <https://www.obcp.es/sites/default/files/2021-11/Informe%20especial%20medicamentos%20y%20compra%20pública%20V2.pdf> (consultado el 11 de septiembre de 2023).

GIMENO FELIÚ, José María, "Los desafíos de la contratación pública en el ámbito de la salud en el siglo XXI: A propósito de la adquisición de medicamentos (y vacunas)". En DE GUERRERO MANSO, Carmen y GIMENO FELIÚ, José María, Observatorio de los contratos públicos. Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

GONZÁLEZ, Cecilia, "Estallido, vacunas y matrimonio igualitario: el legado de Piñera, el presidente que protagonizó el derrumbe del espejismo neoliberal en Chile", en RT en español. 3 de marzo de 2022. Disponible en <https://actualidad.rt.com/opinion/cecilia-gonzalez/421326-legado-pinera-chile-protetas-derrumbe-neoliberalismo> (consultado el 8 de septiembre de 2023).

HEISS BENDERSKY, Claudia, "Chile: entre el estallido social y la pandemia" [en línea]. Disponible en <https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2020/04/AC-18.2020.pdf> (consultado el 8 de septiembre).

IMAGEN DE CHILE, AGENCIA MARCA PAÍS, "Las últimas cifras que hablan del éxito de la carrera contra la pandemia en Chile" [en línea]. Disponible en <https://marcachile.cl/ciencia-conocimiento/las-ultimas-cifras-que-hablan-del-exito-de-la-carrera-contra-la-pandemia-en-chile/> (consultado el 8 de septiembre de 2023).

INOSTROZA CASTRO, María Trinidad, "Desafíos de los sistemas de compras públicas en tiempos de COVID-19". En Revista chilena de Administración del Estado, N° 20, 2020, p. 14, [en línea]. Disponible en <https://revista.ceacgr.cl/index.php/revista/article/view/64/105> (consultado el 12 de septiembre de 2023).

KLIJN, Erik-Hans, "Redes de políticas públicas. Una visión general" [en línea]. Disponible en <http://revista-redes.rediris.es/webredes/textos/Complex.pdf> (consultado el 18 de noviembre de 2021).

MEILÁN GIL, José Luis, "Un meeting point de los ordenamientos jurídicos sobre contratación pública". En Revista de Administración Pública, N° 198, 2015.

MINISTERIO DE SALUD, "COVID-19: Chile es el país miembro de la OCDE con mayor tasa de dosis administradas de vacunas por cada 100 personas" [en línea]. Disponible en: <https://www.minsal.cl/covid-19-chile-es-el-pais-miembro-de-la-ocde-que-la-mayor-tasa-de-dosis-administradas-de-vacunas-por-cada-100-personas/> (consultado el 8 de septiembre de 2023).

MONTOYA RIVEROS, Leslie, "Confidencialidad y transparencia. La disputa por acceder a los contratos del Estado con los laboratorios para la adquisición de vacunas contra el Covid-19". En *Revista de Gestión Pública*. Vol. 11, N° 1, 2022, pp. 5-29, [en línea]. Disponible en <https://revistas.uv.cl/index.php/rgp/article/view/3580/3353> (consultado el 11 de septiembre de 2023).

MOREO MAROIG, Teresa, "El futuro de la contratación pública sanitaria". En *Presupuesto y gasto público*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, N° 93, 2018.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO, "Flexibilidad en la selección de métodos de licitación: el ejemplo de la adquisición de vacunas" [en línea]. Disponible en https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/insight_02_s.pdf (consulta el 11 de septiembre de 2023).

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, "Chile recibe las primeras vacunas COVID-19 a través del Mecanismo COVAX", [en línea]. Disponible en [https://www.paho.org/es/noticias/23-4-2021-chile-recibe-primeras-vacunas-covid-19-traves-mecanismo-covax#:~:text=-%20Chile%20recibió%20158.400%20de%20dosis,Panamericana%20de%20la%20Salud%20\(OPS\)](https://www.paho.org/es/noticias/23-4-2021-chile-recibe-primeras-vacunas-covid-19-traves-mecanismo-covax#:~:text=-%20Chile%20recibió%20158.400%20de%20dosis,Panamericana%20de%20la%20Salud%20(OPS)) (consultado el 8 de septiembre de 2023).

PERRONE, Nicolás, "El costo oculto de los contratos con Pfizer" [en línea]. Disponible en <https://www.ciperchile.cl/2021/11/11/el-coste-oculto-de-los-contratos-con-pfizer/> (consultado el 9 de septiembre de 2023).

PINILLA RODRÍGUEZ, Francisco, "Los fundamentos de los poderes de ordenación en el contrato administrativo". En BERMÚDEZ SOTO, Jorge (coord.), *Perspectivas para la modernización del Derecho de la contratación administrativa*. Actas de las XI jornadas de Derecho Administrativo. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2016

RAJEVIC MOSLER, Enrique, "La ley 19.886 de 2003, como posible Ley Marco para la contratación administrativa chilena", *Revista de Derecho* (Valdivia), Universidad Austral de Chile, Vol. XXXIV, N° 2, 2021.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, "Los principios del Derecho global de la contratación pública". En *Revista Derecho PUCP*, Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 66, 2011.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, "Los principios del Derecho Global de la contratación pública". En *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Uruguay, Vol. 12, N° 13, 2016.

SUBSECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA, "Informe del diseño, planificación y desarrollo de la campaña de vacunación COVID-19 2021 en Chile al 5 de julio 2021", [en línea]. Disponible en <https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2021/07/Informe-del-diseño-planificación-y-desarrollo-de-campaña-de-vacunación-COVID-19-en-Chile-2.pdf> (consultado el 12 de septiembre de 2023).

TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO, "Informe Especial: Adquisición de vacunas contra el COVID-19 en la UE. Tras las dificultades iniciales, se consiguieron suficientes dosis, pero el rendimiento del proceso no se ha evaluado suficientemente" [en línea]. Disponible en <https://op.europa.eu/webpub/eca/special-reports/covid19-vaccines-19-2022/es/> [consultado el 12 de septiembre de 2023].

TÚ INFLUYES, "Estudio cuantitativo. Convención Constitucional, Nuevo Gobierno, Migración y fin administración Piñera" [en línea]. Disponible en <https://www.paneltuinfluyes.com/e/febrero-2022?> (consultado el 8 de septiembre de 2023).

VELASCO CABALLERO, Francisco, *Administraciones públicas y Derechos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 2020.

VILLALBA PÉREZ, Francisca, "Lección 1. Concepto, evolución normativa, sujetos, tipología y control de los contratos del sector público. Organización administrativa para la gestión de la contratación", en ARANA GARCÍA, Estanislao, CASTILLO BLANCO, Federico, TORRES LÓPEZ, M. Asunción, VILLALBA PÉREZ, Francisca, *Nociones básicas de contratación pública*, Madrid, Editorial Tecnos, 2018.

VILLARROEL FLORES, Matías, "El sistema de contratación pública de Chile ante la compra de vacunas para el COVID-19" [en línea]. En VALVERDE ENCARNACIÓN, Gianpierre et. al. (Coord.), *Memorias del IV Congreso Latinoamericano de Estudiantes de Derecho Administrativo. El futuro de la Administración Pública: modernización, transformación y accesibilidad*, Arequipa, Universidad Católica de Santa Marta, 2023, pp. 72-85. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=936359> (consultado el 9 de septiembre de 2023).

ZURBRIGGEN, Cristina, "La utilidad del análisis de redes de políticas públicas". En *Revista Argumentos*, México D.F., Universidad Autónoma Metropolitana, Vol. 24, N° 66, 2011.

Normativa

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Ley N° 18.575, *Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*. Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=191865&idParte=> (consultado el 14 de septiembre de 2023).

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Ley N° 19.880, establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=210676> (consultado el 14 de septiembre de 2023).

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Ley N° 19.886, de Bases sobre contratos administrativos de suministro y prestaciones de servicio. Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=213004> (consultado el 14 de septiembre de 2023).

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y 18.469. Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=249177&idParte=> (consultado el 14 de septiembre de 2023).

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública. Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=276363> (consultado el 14 de septiembre de 2023).

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Ley N° 21.180, de Transformación Digital del Estado. Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1138479> (consultado el 14 de septiembre de 2023).

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Ley N° 21.198, autoriza la intermediación de medicamentos por parte de CENABAST a almacenes farmacéuticos, farmacias privadas y establecimientos de salud sin fines de lucro. Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1140791> (consultado el 14 de septiembre de 2023).

Jurisprudencia

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 46.532 de 14 de diciembre de 2000. Disponible en <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/046532N00/html> (consultado el 14 de septiembre de 2023).

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 33.955 de 23 de junio de 2010. Disponible en <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/033955N10/html> (consultado el 14 de septiembre de 2023).

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 65.498 de 3 de noviembre de 2010. Disponible en <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/065498N10/html> (consultado el 14 de septiembre de 2023).

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 69.870 de 19 de noviembre de 2010. Disponible en <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/069870N10/html> (consultado el 14 de septiembre de 2023).

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 76.580 de 22 de noviembre de 2013. Disponible en <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/076580N13/html> (consultado el 14 de septiembre de 2023).

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 9.889 de 16 de abril de 2018. Disponible en <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/009889N18/html> (consultado el 14 de septiembre de 2023).

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 19.166 de 31 de julio de 2018. Disponible en <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/019166N18/html> (consultado el 14 de septiembre de 2023).

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° E216.671 de 23 de mayo de 2022. Disponible en <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/E216671N22/html> (consultado el 14 de septiembre de 2023).



1La autora es politóloga e internacionalista, egresada Summa Cum Laude de la Universidad Internacional de la Rioja y la Universidad Católica de Santo Domingo y de la maestría en Gobierno y Tecnología (Govtech) de la Universidad Camilo José Cela. Cuenta con amplias experiencias en formulación y coordinación de proyectos, políticas públicas, transformación digital, cooperación internacional, formación en metodologías de formación de liderazgo e innovación social. Actualmente, funge como Coordinadora del Gabinete de Innovación y Desarrollo Digital en la Oficina Gubernamental de Tecnologías de la Información y Comunicación (OGTIC). Correo: melissa.munoz@ogtic.gob.do

2La autora es internacionalista, graduada Summa Cum Laude de la Universidad Católica de Santo Domingo y reconocida con el Premio de Investigación Cardenal Beras Rojas por su tesis: Análisis de la Cooperación Sur-Sur Descentralizada en el Sistema de Integración Centroamericana (SICA). Asimismo, completó en el 2022 la maestría de Transformación Digital por la Escuela de Organización Industrial de España. En la actualidad es encargada del Departamento de Fomento a la Innovación en la OGTIC. Correo: rosanny.arias@ogtic.gob.do

3El autor es egresado Summa Cum Laude de Barna Management School. Recientemente, recibió una mención honorífica en los premios pasaporte abierto 2023 en la categoría de originalidad por su trabajo "Turismo Inteligente en República Dominicana: el papel del blockchain". En la actualidad se desempeña como analista de proyectos en la OGTIC. Correo: ian.franjul@ogtic.gob.do

LA COMPRA PÚBLICA PRE-COMERCIAL: FOMENTANDO LA INNOVACIÓN A ESCALA NACIONAL MEDIANTE LA DEMANDA DEL SECTOR PÚBLICO

por: Melissa Muñoz • Rosanny Arias • Ian Franjul •

RESUMEN

Las contrataciones públicas son una de las herramientas más poderosas a disposición de los gobiernos. Su uso para estimular la economía, mediante el aumento del gasto público, es prueba de su importancia a la hora de apoyar las metas del estado. Actualmente, entre los objetivos más importantes dentro de la administración actual, desde el lanzamiento de la Política Nacional de Innovación 2030, se encuentra el impulsar la innovación y el desarrollo tecnológico. Esto es con la intención de volver a la República Dominicana, un país líder en materia de tecnologías emergentes y así beneficiarse de estos conocimientos que definirán el resto del siglo XXI. Para este fin, el siguiente artículo aborda el uso de la compra pública como vehículo para fomentar la innovación a escala nacional. Exploraremos la metodología de Compras Públicas de Innovación (CPI) y de Compra Pública Precomercial (CPP), el estado actual de las contrataciones públicas innovadoras en otros países de Latinoamérica y finalizaremos ofreciendo algunas recomendaciones a la hora de utilizar estas herramientas para impulsar la investigación y desarrollo (I+D) en la República Dominicana.

Palabras Clave: Compra Pública Precomercial, Innovación, I+D, Compra Pública de Innovación, Contratación pública orientada a la innovación

ABSTRACT

One of the most powerful tools governments have at their disposal is public procurement. Its use as a vessel to stimulate the economy, by increasing public spending, is proof of their importance in furthering the goals of the state. Currently, one of the most important objectives of the current administration, since the launch of the National Innovation Policy 2030, is to promote innovation and technological development. This is with the intent of turning the Dominican Republic into a leading country in matters of emerging technologies and thus benefit from this knowledge that will define the rest of the 21st century. To this end, the following article addresses the use of public procurement as a vehicle to foster innovation on a nationwide scale. We will explore the methodology of Public Procurement of Innovation (PPI) and Pre-commercial Public Procurement (PPP), the current state of innovative public procurement in other Latin American countries and conclude by offering some recommendations for the use of these tools to strengthen research and development (R&D) in the Dominican Republic.

Keywords: Pre-commercial Public Procurement, Innovation, R&D, Public Procurement of Innovation, Innovation-oriented Public Procurement

INTRODUCCIÓN

La innovación y el espíritu de innovación no solo son indicativos de éxitos pasados, sino que constituyen la piedra angular del desarrollo nacional. Los países que no inviertan en innovación y en el espíritu innovador de sus pueblos se encontrarán cosechando lo que siembran o más bien cosechando muy poco en un paisaje estéril de innovación. En vista de ello, es justo concluir que: Las innovaciones (y las patentes resultantes) constituyen verdaderamente la Nueva Riqueza de las Naciones⁴.

Con cada año que pasa, esta afirmación de Amir Khoury toma una mayor relevancia. La capacidad de innovar de los países rápidamente es proporcional al desarrollo económico y aumento de la productividad. La innovación vista como un recurso inagotable del ser humano ha abocado a los Estados a implementar políticas y programas para su máximo aprovechamiento. De hecho, considerando la cláusula de *ceteris paribus* (que todos los otros factores permanezcan iguales) se puede esperar que “un aumento del gasto en investigación y desarrollo en el PIB en un 1% repercutirá en la tasa de crecimiento del PIB real en 2,27 puntos porcentuales”⁵.

Sin embargo, vista la evidencia científica del potencial crecimiento del PIB, los esfuerzos de innovación en el sector público han tenido resultados mixtos. Tradicionalmente, las referencias cuando se piensa en innovación, la imagen que surge es de alguna empresa del sector privado, irrumpiendo con fuerza en el mercado con un producto o servicio disruptivo y novedoso. En cambio, la administración pública y las organizaciones estatales no empresariales no suelen participar directamente en los procesos de innovación, aunque sin duda son organizaciones importantes que participan en las actividades de investigación e invención que influyen en la innovación⁶.

Aunque el Estado sea generalmente uno de los actores más importantes, tanto en materias de impulsar las políticas públicas habilitadores de capacidades en investigación y desarrollo, como en regulaciones que afectan (cambian, refuerzan o mejoran) el contexto en el que operan las empresas innovadoras, se puede percibir más análogo de lo que realmente es.

Hay varias razones posibles para la existencia de este sesgo. Por ejemplo, “el coste de una innovación ineficaz en el sector público es mucho mayor que en el sector privado, debido al impacto en los medios de comunicación y a las consiguientes consecuencias políticas, lo que desincentiva la innovación en el sector público.”⁷ Asimismo, la cultura de rechazo al fracaso no es conducente a experimentar o pilotear ideas innovadoras de alto impacto.

La perspectiva de que el sector privado es el único motor viable de la innovación resulta en pasar por alto el potencial de las contribuciones del sector público para aumentar la cantidad y calidad de elementos en materia de innovación. Entre ellas, se destaca una herramienta clave a la disposición del sector público que, al ser utilizada de formas específicas, se transforma en un vehículo de innovación y desarrollo de nuevos conocimientos: *Las contrataciones públicas del Estado*.

⁴KHOURY, Amir. The New Wealth of Nations: Patent Registration as an Indication of a Nation's Development and Wealth. UNIVERSITUS The Multidisciplinary Journal of Academic Research & Review [En línea]. Noviembre 2016. [Consultado el 12 septiembre 2023]. Disponible en: https://www.zbw.eu/econis-archiv/bitstream/11159/328686/1/EBP075492326_0.pdf

⁵SOKOLOV-MLADENOVIĆ, Svetlana, CVETANOVIĆ, Slobodan y MLADENOVIĆ, Igor. R&D expenditure and economic growth: EU28 evidence for the period 2002–2012. Economic Research-Ekonomska Istraživanja [En línea]. 2016. Vol. 29, no. 1, p. 1005–1020. [Consultado el 14 septiembre 2023]. DOI 10.1080/1331677x.2016.1211948. Disponible en: <https://hrcak.srce.hr/file/253448>

En una perspectiva simplista, la relación entre gobierno y proveedor se circunscribe a la adjudicación de contratos y las licitaciones. Sin embargo, en el vasto escenario de la adquisición pública, la relación entre ambos puede llegar a ser mucho más profunda y entrelazada.

Las adquisiciones y transacciones comerciales de parte de las instituciones públicas son de suma importancia tanto para la economía nacional como para las empresas del sector privado. Muchas están especializadas para lograr suplir las necesidades de los Estados y encuentran en este su principal valedor y cliente. De hecho, el valor estimado de las contrataciones públicas globalmente en el 2018 fue de 13 billones de dólares⁸. En República Dominicana el monto adjudicado ascendió a RD\$237,596 mil millones de pesos en el periodo de agosto 2020 y julio 2022⁹. A partes iguales, la competencia entre las empresas por los recursos y los lucrativos contratos de licitaciones públicas son la mejor manera de proveer al Estado con soluciones rápidas, económicas y eficientes. El potencial económico en conjunto con la competencia por servir al sector público se puede dar a entender como un posible vector de innovación, si se cataliza adecuadamente.

Las contrataciones del Estado son ideales para el desarrollo de infraestructuras como puentes o escuelas, el abastecimiento de recursos necesarios como medicamentos y por lo general la adquisición de otras soluciones ya en el mercado. Sin embargo, al momento de actuar ante necesidades que no presenten una solución clara, ¿cuál sería la principal prioridad para abastecer estas necesidades del sector público?

Esta reflexión viene gracias a lo que es conocido como las pautas sobre el valor del dinero en las contrataciones públicas. La guía lanzada por la Dirección General de Contrataciones Públicas define esto de la siguiente forma:

El concepto de “Valor por Dinero” en la contratación pública se refiere a obtener el máximo beneficio posible para la sociedad con los recursos disponibles. No se trata simplemente de seleccionar la oferta de menor precio, sino de evaluar de manera integral las diferentes propuestas en función de su calidad, costo, durabilidad, eficiencia y sostenibilidad a largo plazo. En efecto, implica considerar diversos aspectos, como la calidad del producto o servicio, la idoneidad del proveedor, la transparencia del proceso, la gestión de riesgos, la eficiencia en la ejecución del contrato y el impacto social y ambiental de la adquisición que garanticen que los recursos públicos sean utilizados de manera óptima, atendiendo las necesidades que impone el interés general y evitando cualquier forma de corrupción o malversación de fondos¹⁰.

Este debe ser el principio rector de todas las unidades de compras y funcionarios públicos en la ponderación a la hora de adquirir servicios o productos. Como vemos, en ellos recae la responsabilidad, ante todos los ciudadanos, de proveer a las instituciones con las mejores soluciones, al menor costo y con la mayor rapidez posible, siguiendo los procedimientos establecidos por la legislación.

⁶EDQUIST, Charles y ZABALA-ITURRIAGAGOITIA, Jon Mikel. Public procurement for innovation as Mission-Oriented Innovation Policy. Research Policy [En línea]. 2012. Vol. 41, no. 10, p. 1757-1769. [Consultado el 14 septiembre 2023]. DOI 10.1016/j.respol.2012.04.022. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/256921387_Public_Procurement_for_Innovation_as_mission-oriented_innovation_policy

⁷GONZALEZ, Reyes, LLOPIS, Juan and GASCO, Jose. Innovation in public services: The case of spanish local government. Journal of Business Research [En línea]. 2013. Vol. 66, no. 10, p. 2024-2033. [Consultado el 10 septiembre 2023]. DOI 10.1016/j.jbusres.2013.02.028. Disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/28676/3/JBRpdfInnovationPublicServices_pre.pdf

⁸Open Contracting Partnership. How governments spend: Opening up the value of global public procurement [En línea] [Consultado el 11 septiembre 2023]. Disponible en: <https://www.open-contracting.org/wp-content/uploads/2020/08/OCP2020-Global-Public-Procurement-Spend.pdf>

Esto puede resultar ser una tarea bastante burocrática y extensa en plazos. Después de todo, tantas prioridades y requerimientos generan una gran cantidad de limitaciones. Dichas limitantes, al tratar de velar por el bienestar y buen manejo de los recursos estatales, pueden poner en desventaja al sector público, especialmente ahora en estos tiempos de desarrollo acelerado, a la hora de involucrarse en los procesos de innovación. Además, la situación se agrava porque persiste en la contratación tradicional el favorecer a los grandes proveedores de siempre, que

poco o nada nuevo tienen para ofrecer, puesto que son las únicas que pueden cumplir con los exigentes requerimientos del marco legal vigente.

Entonces, ¿qué sucede cuando el sector público requiere de una solución que los grandes proveedores no pueden ofertar?

En este caso, otras partes del sector privado podrían jugar un papel importante. En los últimos años, nuevas empresas y startups han estado aportando novedosas soluciones, productos y servicios al mercado, las cuales podrían ser de suma utilidad dentro del sector público. Sin embargo, estas no han podido mostrar todo el potencial de sus soluciones a este sector por las altas barreras de entrada impuestas.



La normativa actual, la Ley No. 340 publicada en el año 2006¹¹ sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones de la República Dominicana, no clarifica un proceso que permita la compra pública que requiere de una investigación y del desarrollo de una solución no disponible en el mercado. También, aparte de algunos incentivos al emprendimiento y a las MIPYMES, tampoco existe un régimen que promueva y facilite el acceso a las contrataciones públicas a empresas innovadoras en el mercado porque la ley actual no toma en consideración la diferenciación entre las empresas e impone los mismos requisitos para todas ellas, sin importar su tamaño o ubicación.

Sin embargo, es importante destacar que ya la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP) ha llamado a consulta del proyecto de reglamento de la Ley 340-06. Este proyecto busca sustituir el Reglamento de aplicación de la Ley 340-06 y trabajar muchos de los conceptos mencionados previamente. La DGCP describe que entre los puntos a tratar del proyecto:

⁹Dirección General de Contrataciones Públicas. Boletín Contrataciones en Cifras Estadísticas 2020-2022. [En línea] [Consultado el 14 de septiembre 2023] Disponible en: https://datosabiertos.dgcp.gob.do/content/boletin_agosto_2022.pdf

¹⁰Dirección General de Contrataciones Públicas de la República Dominicana. PAUTAS SOBRE EL CRITERIO VALOR POR DINERO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en https://www.dgcp.gob.do/new_dgcp/documentos/guias/PAUTAS%20SOBRE%20EL%20CRITERIO%20VALOR%20POR%20DINERO.pdf

Pretende incorporar mejores prácticas relativas a la organización del sistema, criterios de evaluación, uso de las herramientas tecnológicas, sostenibilidad, valor por dinero, inclusión de sectores productivos, régimen de contratación por excepción, administración y ejecución de los contratos, así como el desarrollo de las disposiciones sobre el ciclo de la compra y contratación en cada etapa, las medidas cautelares, las medidas y procedimientos disciplinarios y los recursos administrativos¹².

Los esfuerzos recientes por modernizar el marco normativo por parte de la DGCP son esenciales para poder enfrentar los nuevos desafíos que nos esperan en el futuro. Eventos como la pandemia del COVID-19 nos ha dejado en clara evidencia que cada día surgen nuevos desafíos públicos que requieren de que el gobierno se auxilie de la investigación y la innovación de la mano de todo el sector privado.

Todos los días aparecen nuevas ideas que pueden ser aprovechadas por la esfera pública y la legislación debe de adaptarse a ellas. Considerando los esfuerzos por las autoridades pertinentes de actualizar la ley de Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, la República Dominicana debería de considerar incluir aspectos de promoción de la innovación y la investigación y desarrollo (I+D). Ante este escenario, los Estados disponen de una herramienta cuya implementación crea el ambiente idóneo no solo para crear nuevas soluciones, sino también para fomentar la innovación a una escala nacional. Esta es conocida como la Compra Pública de Innovación (CPI).

Explorando conceptos y aplicaciones: Compra Pública de Innovación

En términos concretos, la compra pública de innovación es una herramienta para promover la innovación desde la demanda pública. Entidades como la Comisión Europea establecen que se puede identificar como Compra Pública de Innovación (CPI) cada vez que una adquisición estatal incluya la compra tanto del¹³:

- a) Proceso de innovación: refiriéndose a la investigación y el desarrollo de la propuesta a partir de la necesidad identificada por la entidad contratante; y,
- b) De los resultados de la innovación: sucede cuando la organización pública adquiere un producto nuevo en el mercado en vez de adquirir soluciones ya utilizadas.

Por lo tanto, la razón de ser de la CPI no es principalmente potenciar el desarrollo de nuevos productos, sino centrarse en funciones que satisfagan necesidades humanas o resuelvan problemáticas claves.

En otro estudio sobre la compra pública como catalizador del ecosistema govtech, el Banco para el Desarrollo de América Latina (CAF) resalta que la CPI puede definirse como “un procedimiento administrativo orientado a potenciar el desarrollo de soluciones innovadoras a través del instrumento de contratación pública”. Asimismo, resalta que esta modalidad apoya

¹¹Dirección General de Contrataciones Públicas. Ley No. 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones con modificaciones de Ley 449-06. (2006). República Dominicana. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: https://www.dgcp.gob.do/new_dgcp/documentos/comunidadcompras/docs/LEY%20340%20DE%20CONTRATACIONES%20PUBLICAS%20VERSION%20FINAL.pdf

¹²Dirección General de Contrataciones Públicas. DGCP llama a consulta del proyecto de reglamento de la Ley 340-06 [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <https://www.dgcp.gob.do/noticias/dgcp-llama-a-consulta-del-proyecto-de-reglamento-de-la-ley-340-06/>

a la modernización de los procesos y servicios públicos y permite que el sector privado pueda acceder a nuevas oportunidades por medio de la satisfacción de la demanda pública¹⁴.

Sea como fuere, la innovación es necesaria en toda CPI. Esto la diferencia de la contratación ordinaria que se produce cuando los organismos públicos compran productos ya hechos, como bolígrafos y papel, en los que no hay innovación de por medio. Únicamente se tienen en cuenta factores como el precio o la calidad del producto existente a la hora de seleccionar al proveedor¹⁵.

Hay diversos procesos que son, o deberían ser, etiquetados como CPI. La variedad taxonómica es amplia. Sin embargo, se pueden clasificar principalmente dentro de 2 dimensiones¹⁶:

- La primera dimensión se refiere a quién es el usuario del producto resultante (bien, servicio, sistema, etc.)
- La segunda dimensión se refiere al carácter del resultado del proceso de contratación, es decir, el carácter de la innovación (si la hay) incorporada en el producto resultante.

Dentro de la primera dimensión, la CPI puede expresarse dentro de una de las siguientes categorías:

- **Directa:** La CPI directa se da cuando la organización compradora es también la usuaria final del producto resultante de la compra. El organismo comprador simplemente utiliza su propia demanda o necesidad para influir o inducir la innovación. Este tipo de CPI incluye la contratación realizada para satisfacer las necesidades de los propios organismos públicos. Sin embargo, el producto resultante también suele difundirse a otros usuarios. Por lo tanto, las innovaciones resultantes de la CPI pueden ser útiles tanto para los organismos que las realizan como para la sociedad.
- **Catalizadora:** Es aquella CPI en la que el organismo adjudicador actúa como catalizador, coordinador y recurso técnico en beneficio de los usuarios finales. Las necesidades se sitúan "fuera" del organismo público que actúa como "comprador". Por lo tanto, el organismo público pretende adquirir nuevos productos en nombre de otros agentes. Actúa como catalizador del desarrollo de innovaciones para un uso público más amplio y no para apoyar directamente la misión de la agencia.

¹³European Commission. Public Procurement of Innovative solutions. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/ppi>

¹⁴ZAPATA, Enrique, SINDE, Sandra and LLOPIS, Lara. La compra pública como catalizador del ecosistema govtech. Corporación Andina de Fomento, [En línea] 2021. [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <https://scioteca.caf.com/handle/123456789/1872>

¹⁵EDQUIST, Charles y ZABALA-ITURRIAGAGOITIA, Jon Mikel. Public procurement for innovation as Mission-Oriented Innovation Policy. Research Policy [En línea]. 2012. Vol. 41, no. 10, p. 1757-1769. [Consultado el 14 septiembre 2023]. DOI 10.1016/j.respol.2012.04.022. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/256921387_Public_Procurement_for_Innovation_as_mission-oriented_innovation_policy

¹⁶EDQUIST, Charles y ZABALA-ITURRIAGAGOITIA, Jon Mikel. Public procurement for innovation as Mission-Oriented Innovation Policy. Research Policy [En línea]. 2012. Vol. 41, no. 10, p. 1757-1769. [Consultado el 14 septiembre 2023]. DOI 10.1016/j.respol.2012.04.022. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/256921387_Public_Procurement_for_Innovation_as_mission-oriented_innovation_policy

Dentro de la segunda dimensión, la CPI puede expresarse dentro de una de las siguientes categorías:

- **Adaptable:** La CPI adaptable es aquella en la que el producto o sistema adquirido es incremental y nuevo únicamente en el país (o región) de adquisición. Por lo tanto, es necesario innovar para adaptar el producto a las condiciones específicas de su nueva ubicación.
- **De desarrollo:** La CPI de desarrollo implica la creación de productos y/o sistemas completamente nuevos para el mundo como resultado del proceso de contratación. Puede considerarse una CPI "orientada a la creación" e implica una innovación radical.
- **Precomercial:** La Compra Pública Precomercial (CPP) se refiere a la adquisición de resultados (esperados) de la investigación y se trata de inversiones públicas directas en I+D previa a la comercialización, pero no de desarrollo de productos. Además, no implica la compra de un producto (inexistente) y, por lo tanto, no se trata de un comprador de dicho producto. Este tipo de adquisición puede incluir el desarrollo de un prototipo de producto. Se puede ver a la CPP como la preparación que permite a los compradores públicos filtrar los riesgos asociados con la I+D de las posibles soluciones antes de comprometerse a contratar producciones comerciales a gran escala gracias a que comparte con las empresas los riesgos y los beneficios de la I+D necesaria para realizar las soluciones que superen lo ya disponibles en el mercado.
- **Compra Pública Precomercial:** Enfocada en realizar las soluciones del futuro

La República Dominicana ha trazado como objetivo dentro de su agenda ser el epicentro de una revolución tecnológica y científica, por lo cual tiene entre sus proyectos el comprometer 1% de su PIB anual en inversión de I+D. Esto puede sonar impresionante, pero hace 10 años las adquisiciones públicas en el 2013 representaban casi el 30% de todo el presupuesto del sector público y cerca del 6% del Producto Interno Bruto nacional¹⁷.

Es evidente que las contrataciones públicas son una fuerza con enorme peso económico, político y social. Esto representa una gran oportunidad para el país, ya que como hemos visto previamente, mediante la implementación de metodologías de CPI, las contrataciones públicas pueden servir para fomentar un mayor nivel de innovación. Utilizar las contrataciones públicas para complementar los objetivos de innovación del país, catalizaría un potencial inédito y de escala nacional. Por ende, la República Dominicana no puede continuar ignorando este tipo de metodologías si espera posicionarse como un hub de innovación de la región.

Específicamente, de todas estas modalidades, la Compra Pública Precomercial (CPP) se destaca como la metodología idónea para el contexto dominicano, gracias a su enfoque en la etapa del I+D y la creación del conocimiento necesario para la innovación, más que en la simple adquisición de un producto final innovador.

Descarga la nueva app ContratacionesRD

Disponible en:



El sistema de contrataciones públicas dominicano tiene una gran capacidad potencial para explotar plenamente la CPP. En primer lugar, el ritmo de crecimiento y el tamaño de las contrataciones públicas del país le permiten poder considerar nuevas alternativas. De acuerdo al Boletín Contrataciones en cifras estadísticas de la Dirección General de Contrataciones Públicas¹⁸ del año 2022, un total de 69,614 procesos de contrataciones públicas fueron publicados y 83,158 contratos fueron adjudicados, para un costo final adjudicado de 228 mil millones de pesos.

Adicionalmente, el proceso de digitalización de las contrataciones públicas está rindiendo frutos, con un total del 56% de las 175,000 propuestas recibidas siendo enviadas por el portal transaccional y 44% siendo enviadas en formato físico. Esto permite abrir más el proceso de contrataciones públicas a un público más amplio y además permite un mejor control y transparencia de las compras del Estado.

Finalmente, las MIPYMES son sumamente activas dentro del ecosistema de contrataciones públicas de República Dominicana y el Estado tiene medidas en lugar para que estas se tomen en cuenta a la hora de que decidan competir en por contratos públicos. En el 2022, un total de 41% del monto adjudicado del año fue para MIPYMES certificadas como proveedoras del estado, lo cual equivale a cerca de 94 mil millones de pesos.

Estos 3 elementos llevan a ser positivos a la hora de plantear la implementación de medidas de CPP en el país. Esto traería consigo una serie de beneficios importantes. Por ejemplo, bajo un enfoque de CPP, las instituciones ya no estarían limitándose a únicamente adquirir productos finales, sino que formarían parte activa dentro del desarrollo de nuevas soluciones. Este financiamiento del conocimiento para crear de soluciones innovadoras realizadas por el sector privado impulsaría el desarrollo de mejores soluciones, productos y servicios para el sector público en el futuro.

Que las entidades públicas puedan involucrarse en la investigación y desarrollo de prototipos y soluciones potenciales, será clave para poder impulsar la innovación a nivel nacional. Con diversos grupos brindando de sus recursos se podrá cubrir una mayor red de áreas de las que podría manejar una sola institución centralizada. Solucionar problemáticas de una forma más horizontal, permitirá que las instituciones se empoderen a invertir en investigación, que resulten en soluciones que verdaderamente necesiten y que puedan estar hechas a la medida para sus especificaciones.

Asimismo, este modelo apoya a modernizar los procesos y servicios públicos, mientras que permite al sector privado acceder a nuevas oportunidades de negocios. Esto sería gracias a que mediante la CPP, se le facilitaría a grupos pequeños que creen e innoven servicios basados en los conocimientos levantados por los esfuerzos de I+D efectuados. Se ha de resaltar que sin este apoyo proveído por los conocimientos y prototipos creados por la CPP esas soluciones probablemente no estuvieran disponibles en el mercado o tomarían una mayor cantidad de tiempo para volverse viables.

Otro beneficio importante de esta metodología permitiría que el gobierno pueda ejercer un papel crucial en el apoyo de las startups, al permitirles superar las barreras en el proceso de la innovación y el financiamiento de la misma. Apoyaría también a acelerar el crecimiento de las MIPYMES dominicanas.

¹⁷Ministerio de Hacienda. HABILITACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE COMPRAS PÚBLICAS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. [En línea] [Consultado el 9 septiembre 2023]. Disponible en: https://www.dgcp.gob.do/transparencia/documentos/proyectos_y_programas/Descripci%C3%B3n%20del%20Proyecto%20Portal%20Transaccional.pdf

¹⁸Sistema Integral de Monitoreo y Análisis de Datos- Dirección General de Contrataciones Públicas. BOLETÍN CONTRATACIONES EN CIFRAS ESTADÍSTICAS Resultados de los Datos del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (SNCCP) del año 2022. [En línea] [Consultado el 9 septiembre 2023]. Disponible en: <https://datosabiertos.dgcp.gob.do/content/Boletin-Contrataciones-en-Cifras-Estadisticas-2022.pdf>

Lo más importante de todo es que al invertir recursos de contrataciones públicas en formato de CPP, se puede esperar que el monto destinado para la I+D sea mayor a la meta del 1% del PIB propuesta por la Política Nacional de Innovación 2030. Esto potenciaría la inversión en innovación propuesta en el plan mucho más de lo inicialmente esperado, adelantando los objetivos del país en convertirse en uno de los Hubs de innovación clave de la región latinoamericana. Adicionalmente, también sería una forma importante de promover la competencia en el mercado y estimular sectores estratégicos.

Exploración de otros ecosistemas de innovación

En el panorama internacional, hay una gran variedad de ecosistemas de Compra Pública Precomercial. Aunque cada uno tenga sus particularidades, todos ajustados dentro de los parámetros de su nación, todos ellos impulsan la innovación mediante la inversión en la I+D.

Por ejemplo, países como Estados Unidos o el Reino Unido utilizan lo que es conocido como el Small Business Innovation Research program o SBIR¹⁹ para proporcionar a nuevas empresas y a las mipymes contratos para desarrollar productos innovadores que respondan a necesidades no satisfechas del sector público. Esto crea una oportunidad de ganar-ganar tanto para el sector público como para las empresas privadas.

Para el sector público, se le ofrece una manera de acceder a nuevas tecnologías, productos y soluciones para mejorar su eficiencia y hacer frente a los retos que enfrentan sus políticas públicas, mientras que para el sector privado se le ofrece contratos de clientes de renombre y que mediante el programa se les puede proporcionar financiación al 100% en cantidades suficientes para tener un impacto transformador en las empresas en momentos en el que otras fuentes de financiación pueden no estar disponibles o ser insuficientes dado su escala actual. La elegibilidad de una empresa para el programa SBIR depende de su ubicación, número de empleados, características de propiedad y otros factores.

Los programas SBIR impulsan la capacidad innovadora y apoyaría el desarrollo y la comercialización de más productos y servicios de base innovadora, su primera oportunidad de compra y una vía de acceso al mercado.

Otro ecosistema importante es el que se ha desarrollado entre los estados miembros de la Unión Europea y otros países de Europa. Esta comunidad ha estado trabajando con temas de CPP desde el 2007²⁰ y han apoyado el progreso continuo de la I+D mediante programas como Horizon 2020 y su programa actual que corre hasta el 2027, Horizon Europe²¹. Estos programas han tenido inversiones importantes de recursos. Horizon 2020 tuvo un presupuesto de 80 mil millones de euros, mientras que Horizon Europe a la fecha tiene un presupuesto de 95.5 mil millones de euros. Estos programas se encargan, entre otros objetivos, de la generación de proyectos que impulsen la I+D en Europa.

Uno de estos proyectos es Procure2Innovate²². Este fue financiado por el proyecto Horizon 2020 y tiene como objetivo mejorar el apoyo institucional a los compradores públicos de tecnologías

¹⁹Department for Business, Energy and industrial strategy. LEVERAGING PUBLIC PROCUREMENT TO GROW THE INNOVATION ECONOMY. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/669605/Leveraging_Public_Procurement_David_Connell_report.pdf

²⁰COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. Pre-commercial Procurement: Driving innovation to ensure sustainable high quality public services in Europe. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0799:FIN:EN:PDF>

de la información y la comunicación (TIC), así como la adquisición de productos y servicios de una serie de sectores que aplican la contratación de innovación. Además, estaban encargados de crear una red permanente de centros de competencia para facilitar el networking, el intercambio de conocimiento, la colaboración y el intercambio de mejores prácticas, entre ellas la CPP.

Por igual, muchos países europeos han desarrollado independientemente sistemas propios de CPP. Tomando a España como ejemplo, en noviembre del 2018, el Centro para el Desarrollo Tecnológico y la Innovación (CDTI) creó la Oficina de Compra Pública Innovadora (OCPI). Su objetivo es impulsar la Compra Pública de Innovación en la modalidad de CPP. A través de esta, se trabaja la exploración y diseño de soluciones que satisfagan necesidades públicas. Luego, mediante la creación de prototipos y el desarrollo de productos o servicios limitados en forma de prueba, estos serán cedidos a la Administración Pública española que esté interesada en los mismos y que así pueda proporcionar el entorno real necesario para validar la tecnología propuesta. El prototipo deberá utilizarse exclusivamente para validar tecnología, sin fines comerciales posteriores²³.

Dentro del contexto latinoamericano, varios países han implementado o experimentado conceptos de la metodología de CPP. Entre algunos que República Dominicana puede tomar como ejemplo se encuentran:

Argentina

En Febrero del 2020, se crea la Agencia Nacional de Promoción de la Investigación, el Desarrollo Tecnológico y la Innovación (Agencia I+D+i). Este es un organismo descentralizado y con autonomía administrativa, que se encuentra en la órbita del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación (MINCYT). Su objetivo principal es la promoción del conocimiento científico, tecnológico e innovador, que mejore la calidad de vida de la población, el nivel productivo del país y el conocimiento en términos generales. La Agencia cuenta con tres Fondos de financiamiento: el Fondo para la Investigación Científica y Tecnológica (FONCyT); Fondo Tecnológico Argentino (FONTAR) y el Fondo Argentino Sectorial (FONARSEC).

El 4 de julio del 2022, la Agencia I+D+i abrió una ventanilla piloto para "la primera modalidad de un instrumento de CPI destinado a empresas innovadoras, de manera individual o asociadas con entidades de investigación, enfocados en nuevas soluciones a necesidades públicas, basadas en conocimiento científico-tecnológico"²⁴.

Para el 14 de junio del 2022, la ventanilla permanente piloto fue utilizada para convocar a "la presentación de proyectos que ofrezcan soluciones innovadoras de carácter pre comerciales a problemas o necesidades de entidades públicas y que puedan mejorar la eficacia y la eficiencia de los bienes o servicios que estos últimos proveen"²⁵.

Adicionalmente, podrán presentar proyectos las empresas privadas argentinas y asociaciones público-privadas conformadas por empresas junto a instituciones científico-tecnológicas públicas o privadas sin fines de lucro.

²¹Comisión Europea. INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN PROGRAMA 2021 – 27.[En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <https://research-and-innovation.ec.europa.eu/system/files/2022-06/rtd-2021-00013-02-00-es-tra-01.pdf>
<https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R43695>
Procure2Innovate. The Project. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <https://procure2innovate.eu/project/>

²³Centro para el Desarrollo Tecnológico y la Innovación. Compra Pública Innovadora. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <https://www.cdti.es/index.asp?MP=100&MS=882&MN=2>

²⁴Agencia Nacional de Promoción de la Investigación, el Desarrollo Tecnológico y la Innovación. Nuevo llamado para Compra Pública Innovadora. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/nuevo-llamado-para-compra-publica-innovadora>

Con esta iniciativa, se buscó impulsar 2 conceptos claves. Primero, la canalización de ideas por parte del sector privado hacia los compradores públicos de soluciones innovadoras. Y segundo, la identificación y comunicación de las necesidades de los compradores públicos a las industrias correspondientes.

Acerca del financiamiento se expresó que:

La Agencia, a través del FONARSEC, se compromete a financiar hasta el 65% del total del proyecto y un monto máximo de 40 millones en concepto de Aportes No Reembolsables. De esta forma, las empresas e instituciones de I+D beneficiarias deben aportar como contraparte el 35% de los fondos necesarios para implementar el proyecto. También, el promotor público involucrado podrá aportar contraparte adicional al proyecto que se contabilizará por fuera del costo total del proyecto. El plazo máximo de aplicación de los recursos será de 18 meses. En este llamado permanente no podrán ser promotores las universidades públicas, aunque podrán postularse de manera de consorcio como solicitantes del beneficio para el desarrollo de soluciones junto a una o más empresas privadas que cumplan las condiciones descritas en este apartado. Tampoco podrán ser promotores los Fondos Fiduciarios.

Desde su lanzamiento a la fecha, 2 proyectos han sido adjudicados. El primero están las "Galletas funcionales proteicas destinadas a comedores escolares de Tucumán"²⁶ y el segundo proyecto es "Desarrollo de diagnósticos para fiebre aftosa de utilidad para el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA)"²⁷.

Uruguay

El decreto 191/019 del poder ejecutivo establece el Subprograma de Contratación Pública para el Desarrollo Científico-Tecnológico y la Innovación (Subprograma de DCTI)²⁸. Este tiene como objetivo mejorar la eficiencia del sector público y la calidad de sus servicios, a través de la incorporación de bienes y servicios innovadores, y estimular el desarrollo científico-tecnológico y la innovación a nivel nacional.

El Subprograma contempla dos modalidades: La Compra Pública Innovadora integrada (que es básicamente la contratación de la I+D en la CPP y del producto final en la CPI) y la Compra Pública Precomercial. Los organismos contratantes podrán utilizar cualquiera de estas modalidades.

Cuando se trate de una CPII, los contratistas seleccionados gozarán en la fase comercial de una reserva de mercado de hasta el 100% de las cantidades a adquirir, siempre que los resultados obtenidos en la etapa precomercial fueren satisfactorios. Además, antes de los treinta días previos al inicio de cada ejercicio, el poder ejecutivo fijará los montos máximos de las contrataciones y adquisiciones de bienes, servicios u obras públicas en las que cada organismo podrá aplicar el mencionado Subprograma.

²⁵AGENCIA NACIONAL DE PROMOCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN, EL DESARROLLO TECNOLÓGICO Y LA INNOVACIÓN. Compra Pública Innovadora -Modalidad 1. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <http://www.agencia.mincyt.gob.ar/frontend/agencia/convocatoria/494>

²⁶AGENCIA NACIONAL DE PROMOCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN, EL DESARROLLO TECNOLÓGICO Y LA INNOVACIÓN. Compra Pública Innovadora -Modalidad 1-(1er. Corte) Comisión I - Anexo Proyectos Financiado. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <http://www.agencia.mincyt.gob.ar/upload/CPI%20-%20ANEXO%20Proy%20Financiado.pdf>

²⁷AGENCIA NACIONAL DE PROMOCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN, EL DESARROLLO TECNOLÓGICO Y LA INNOVACIÓN. Compra Pública Innovadora -Modalidad 1-(2do. Corte) Comisión I - Anexo Proyectos Financiado. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <http://www.agencia.mincyt.gob.ar/upload/Proyectos%20financiados.pdf>

²⁸Centro de Información Oficial. Normativa y Avisos Legales del Uruguay -Decreto N° 191/019. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <https://www.imo.com.uy/bases/decretos-originales/191-2019>

Las empresas o instituciones que se presenten a llamados realizados dentro del marco del Subprograma, podrán ser beneficiarias de apoyos por organismos públicos, en la medida en que califiquen dentro de los criterios establecidos. Los organismos públicos que otorguen apoyos para la innovación tendrán en consideración que quien postula pueda ser adjudicatario de un procedimiento de contratación pública, a los efectos de evaluar el mercado potencial del proyecto para el que se solicita apoyo. El apoyo a otorgar puede quedar condicionado a que el postulante sea efectivamente adjudicatario.

Sobre los actores los cuales pueden acceder a las contrataciones en las que se aplique el Subprograma de DCTI, en cualquiera de sus modalidades, se encuentran:

- Empresas del sector privado radicadas en el país.
- Instituciones académicas o institutos de investigación Uruguayos.
- Entidades empresariales, académicas o de investigación ubicadas en el Uruguay, asociadas a empresas, instituciones académicas o institutos de investigación, radicados en el extranjero.

Se contempla la creación de un comité asesor de compra innovadora (CACI), integrado por un representante titular y un alterno de cada una de las siguientes instituciones:

- Agencia de Compras y Contrataciones del Estado (ACCE)
- Ministerio de Industria, Energía y Minería (MIEM)
- Ministerio de Economía y Finanzas (MEF)
- Secretaría de Transformación Productiva y Competitividad (STPC)
- Secretaría Nacional de Ciencia y Tecnología (SNCYT)
- Agencia Nacional de Investigación e Innovación (ANII)
- Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento (AGESIC)

Este comité tendrá la responsabilidad de supervisar la implementación del subprograma y recomendar ajustes al Poder Ejecutivo en caso de considerarlo necesario, así como de los cometidos específicos que se asignan en la normativa.

Una vez identificada la potencial necesidad de solución innovadora, y previo a cualquier otra etapa, los organismos que aspiren a una deberán requerir la intervención de la Comisión Asesora de Compras Innovadoras (CACI). A la hora de lanzar una contratación en el marco del Subprograma de DCTI, esta deberá pronunciarse sobre si existen méritos suficientes para realizar la contratación. La CACI considerará los siguientes criterios al momento de evaluar las ofertas y si existe o no de un mérito innovador de la necesidad identificada:

- Mérito innovador de la propuesta. Aquí se considerarán los criterios de innovación definidos por la ANII y aquellos organismos que pudieran resultar idóneos de acuerdo con la necesidad a resolver.
- Adecuación de la propuesta de solución a las especificaciones funcionales y técnicas demandadas.

- Evaluación del costo por ciclo de vida del producto o servicio. El costo por ciclo de vida incluye todos los costos que pueden surgir durante el ciclo de vida del producto-el coste de compra y todos los costos asociados con su funcionamiento y hasta su reciclado final. Las externalidades-positivas y negativas-relacionadas con el producto deberán incluirse en la evaluación del costo antes referido.
- Participación y/o generación de capacidades nacionales en la innovación.

Los contratos pueden adjudicarse a más de un contratista para cada fase. Las ofertas deberán presentarse en línea y con uso de apertura electrónica. Toda creación intelectual o prototipo industrial que sea producida por el contratista como resultado de este contrato pertenecerán a este, autorizando al adjudicador al uso o explotación de las mismas, libre de obligaciones y gravámenes adicionales al contrato de adjudicación. En los casos en que el adjudicador realice actividad comercial en régimen de competencia, se podrá disponer el uso exclusivo de la licencia por parte de este, dentro del territorio nacional. En casos especiales, y con el asesoramiento del Comité Asesor, podrán preverse condiciones diferentes a las establecidas previamente. Finalmente, se espera que las primeras experiencias de aplicación del régimen DCTI serán realizadas como experiencias piloto, bajo la supervisión del Comité Asesor.

Otros países latinoamericanos han estado experimentando con los temas de Compra Pública Precomercial. Colombia, por ejemplo, mediante su agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, han estado explorando la implementación de metodologías de Compra Pública de Innovación en modalidad de CPP, con el objetivo de ver cómo estas podrían implementarse con iniciativas existentes como el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOPI). Ellos expusieron sus hallazgos dentro del documento "Guía para entender la Compra Pública para la Innovación"²⁹.

Otros países como Chile o Perú han ido un paso más hacia allá, creando proyectos piloto de Compra Pública Innovadora. En el caso de Chile ellos pudieron contar con la participación de 2 organismos públicos: El parque Metropolitano (Parquemets)³⁰ y Carabineros de Chile³¹. Mientras que en el caso de Perú, cuentan con el apoyo de un préstamo del BID para financiar parcialmente una licitación piloto de CPI denominada "Servicio de Demarcación en el Pavimento para Incrementar la Durabilidad y la Visibilidad, en Vías Sinuosas y Climas Adversos". Esta actualmente estuvo abierta hasta el 1 de junio del 2023³².

Casos de Éxito: Castilla la Mancha y CLAMBER

Para entender el potencial de la CPP casos prácticos como CLAMBER son importantes de resaltar. CLAMBER (Castilla-La Mancha Bio-Economy Region) es una iniciativa impulsada por el gobierno de Castilla La Mancha, en colaboración con otras instituciones, con el objetivo de sentar las bases para convertir a la región en un referente dentro del campo de la investigación en aprovechamiento de biomasa.

En agosto de 2014, se anunciaba la licitación pública para la realización del servicio de asesoramiento científico-técnico al proyecto. Se orientó a CLAMBER en la concepción, diseño

²⁹Colombia Compra Eficiente. Guía de Compra Pública para la Innovación. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/cce_guia_cpi.pdf

³⁰Laboratorio de Gobierno. Parque Metropolitano de Santiago: la innovación como eje de la gestión pública. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: https://www.lab.gob.cl/uploads/filer_public/65/30/65307f7c-dd07-428f-b145-8e5838b9cc08/20_parquemets.pdf

y construcción de una planta piloto de biorrefinería y en la definición, puesta en marcha y seguimiento de un programa de I+D+i. Se desarrolló de acuerdo a cuatro fases: el diseño básico de la planta de biorrefinería, el diseño de detalle de la planta de biorrefinería, el programa de I+D+i y la construcción de la planta.

Como resultado final, la planta CLaMber es actualmente una instalación de biorrefinería innovadora, integral, modular y flexible al servicio de las empresas para optimizar procesos, desarrollo de nuevos bioproductos, escalado de experimentos y formación en biotecnología. En la actualidad, dentro de un marco de licitación CPP de 8,6 millones de euros, se han presentado varios proyectos de innovación de I+D. De las 61 propuestas introducidas al proceso de selección, 39 han sido preseleccionadas y se están sometiendo a estudios de viabilidad.

Recomendaciones

Luego de observar las distintas formas en las que la CPP y la CPI toman alrededor del mundo, podemos avanzar ciertas recomendaciones a considerar para la debida inclusión de la Compra Pública de Innovación en un marco de CPP dentro de la Ley No. 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones de la República Dominicana. Entre ellas:

Promover proyectos piloto de CPP: La implementación de la Compra Pública de Innovación y la CPP pueden verse beneficiadas por la creación de pruebas piloto durante las primeras etapas del proceso de implementación en el ecosistema de contrataciones públicas del país. Mediante la implementación de pruebas de compras de esta metodología se puede observar dentro de un ambiente controlado si las directrices que se utilizarán para tratar la CPP son efectivas y se adaptan al contexto dominicano.

Integración de la CPP en la transformación tecnológica: La República Dominicana ya está trabajando en volverse un Estado eficiente, digital, ágil e inteligente, con altas capacidades de gobierno inteligente y servicios públicos a la mano de los ciudadanos sin necesidad de trasladarse. La oportunidad de continuar esta digitalización mediante el abordaje en línea de las CPP sirve como una oportunidad importante.

Adopción de buenas prácticas: Citando una frase famosa en el ecosistema innovador: "No hay que reinventar la rueda", cuando ya hay iniciativas documentadas que pueden sentar las bases para la experimentación. Por tanto, tomando en cuenta las buenas prácticas presentadas, y considerando el contexto actual de la modificación a la Ley de Compras y Contrataciones Públicas, se hace necesario considerar incorporar mecanismos promotores de innovación.

Sumar en la mesa de discusión a los diferentes actores del ecosistema de innovación y fomentar la colaboración: Finalmente, categorizamos que es vital para la implementación de las CPP en la República Dominicana que se produzca una debida articulación entre las instituciones públicas, el sector privado en todos sus niveles, la academia y la sociedad civil. Permitir que cada uno de estos puedan ejercer su voz y expresar sus recomendaciones es vital para que la CPP pueda ser asimilada efectivamente dentro del ecosistema de contrataciones públicas dominicano.

³¹Laboratorio de Gobierno. Carabineros de Chile: instalando la innovación con foco en los usuarios. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: https://lab.gob.cl/uploads/filer_public/20/0b/200bb54a-9bfb-479e-ae70-84507f336cbo/21_carabineros.pdf

³²Plataforma digital unica del gobierno Peruano. Preguntas Frecuentes – CPI. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/pvn/noticias/763807-continua-licitacion-publica-para-el-plan-piloto-de-compras-publicas-de-innovacion> /// <https://www.pvn.gob.pe/90367-2/cpi/preguntas-frecuentes-cpi/>

CONCLUSIÓN

El gasto público en la adquisición de bienes y servicios reviste vital importancia por el volumen y la escala de los presupuestos ejecutados anualmente, su impacto en la dinamización de las economías es innegable. En el marco del ecosistema de contrataciones públicas, la compra pública precomercial ha surgido tímidamente en el contexto de Latinoamérica. Sin embargo, que países de la región ya están tomando medidas para tomarla en cuenta tanto en el ámbito legislativo como en la práctica, muestra la importancia que está teniendo el ser capaz de desarrollar innovaciones propias y descubrimientos para las agendas nacionales.

La República Dominicana está encaminada en la renovación de su normativa de contrataciones públicas para abordar temas de sostenibilidad, transparencia, eficiencia del gasto público y valor del dinero, más no se menciona en forma explícita el tratar temas de la innovación dentro de su reestructuración. A la vez, el país está intentando convertirse en un hub para la innovación y para la I+D, comprometiendo dentro de su Política Nacional de Innovación el 1% del PIB nacional para financiar la innovación y promover una cultura de innovación.

Es por esto, que la CPP se erige como una poderosa herramienta para apoyar al país a lograr sus metas al impulsar la investigación y el desarrollo conjunto a la innovación mediante el uso de las contrataciones públicas. A medida que gobiernos y entidades gubernamentales se comprometen cada vez más con la CPP como estrategia de adquisición, se puede estimular la innovación, acelerar el avance tecnológico y abordar desafíos complejos que enfrentan las administraciones públicas.

La innovación en los procesos de contrataciones públicas soluciona problemas públicos y potencian la productividad. Sin embargo, vale la pena recordar que la implementación exitosa de estas iniciativas requiere una planificación cuidadosa, la participación activa de todas las partes interesadas y una gestión eficaz. Para lograr que la CPP pueda ser acogida de forma exitosa dentro del ecosistema de contrataciones públicas dominicano, este no puede ser una iniciativa exclusiva del sector público, en cambio, la colaboración entre el sector público, privado y civil será vital. Al establecer una cocreación del marco normativo de esta forma, se puede iterar lo planteado acordemente para que las soluciones innovadoras y el fomento de la investigación y desarrollo puedan tomar la importancia requerida.

A medida que avanzamos hacia un mundo impulsado por la tecnología y las soluciones innovadoras, metodologías como la compra pública precomercial se convierte en un catalizador esencial para lograr los objetivos nacionales. Aplicar un énfasis en la innovación y la creación del conocimiento, es más difícil en la práctica que simplemente prometerlo. Por ende, la administración pública dominicana debe comprometerse a sentar estas bases para un futuro más eficiente y sostenible para el país.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AGENCIA NACIONAL DE PROMOCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN, EL DESARROLLO TECNOLÓGICO Y LA INNOVACIÓN. Compra Pública Innovadora -Modalidad 1. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <http://www.agencia.mincyt.gob.ar/frontend/agencia/convocatoria/494>

AGENCIA NACIONAL DE PROMOCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN, EL DESARROLLO TECNOLÓGICO Y LA INNOVACIÓN. Compra Pública Innovadora -Modalidad 1-(1er. Corte) Comisión I - Anexo Proyectos Financiado. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <http://www.agencia.mincyt.gob.ar/upload/CPI%20-%20ANEXO%20Proy%20Financiado.pdf>

AGENCIA NACIONAL DE PROMOCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN, EL DESARROLLO TECNOLÓGICO Y LA INNOVACIÓN. Compra Pública Innovadora -Modalidad 1-(2do. Corte) Comisión I - Anexo Proyectos Financiado. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <http://www.agencia.mincyt.gob.ar/upload/Proyectos%20financiados.pdf>

Agencia Nacional de Promoción de la Investigación, el Desarrollo Tecnológico y la Innovación. Nuevo llamado para Compra Pública Innovadora. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/nuevo-llamado-para-compra-publica-innovadora>

Centro de Información Oficial. Normativa y Avisos Legales del Uruguay -Decreto N° 191/019. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos-originales/191-2019>

Centro para el Desarrollo Tecnológico y la Innovación. Compra Pública Innovadora. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <https://www.cdti.es/index.asp?MP=100&MS=882&MN=2>

Colombia Compra Eficiente. Guía de Compra Pública para la Innovación. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/cce_guia_cpi.pdf

Comisión Europea. INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN PROGRAMA 2021 – 27.[En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <https://research-and-innovation.ec.europa.eu/system/files/2022-06/rtd-2021-00013-02-00-es-tra-01.pdf>
<https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R43695>

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. Pre-commercial Procurement: Driving innovation to ensure sustainable high quality public services in Europe. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0799:FIN:EN:PDF>

Department for Business, Energy and industrial strategy. LEVERAGING PUBLIC PROCUREMENT TO GROW THE INNOVATION ECONOMY. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/669605/Leveraging_Public_Procurement_David_Connell_report.pdf

Dirección General de Contrataciones Públicas. Boletín Contrataciones en Cifras Estadísticas 2020-2022. [En línea] [Consultado el 14 de septiembre 2023] Disponible en: https://datosabiertos.dgcp.gob.do/content/boletin_agosto_2022.pdf

Dirección General de Contrataciones Públicas de la República Dominicana. PAUTAS SOBRE EL CRITERIO VALOR POR DINERO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: https://www.dgcp.gob.do/new_dgcp/documentos/guias/PAUTAS%20SOBRE%20EL%20CRITERIO%20VALOR%20POR%20DINERO.pdf

Dirección General de Contrataciones Públicas. DGCP llama a consulta del proyecto de reglamento de la Ley 340-06 [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <https://www.dgcp.gob.do/noticias/dgcp-llama-a-consulta-del-proyecto-de-reglamento-de-la-ley-340-06/>

Dirección General de Contrataciones Públicas. Ley No. 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones con modificaciones de Ley 449-06. (2006). República Dominicana. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: https://www.dgcp.gob.do/new_dgcp/documentos/comunidadcompras/docs/LEY%20340%20DE%20CONTRATACIONES%20PUBLICAS%20VERSION%20FINAL.pdf

EDQUIST, Charles y ZABALA-ITURRIAGAGOITIA, Jon Mikel. Public procurement for innovation as Mission-Oriented Innovation Policy. Research Policy [En línea]. 2012. Vol. 41, no. 10, p. 1757-1769. [Consultado el 14 septiembre 2023]. DOI 10.1016/j.respol.2012.04.022. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/256921387_Public_Procurement_for_Innovation_as_mission-oriented_innovation_policy

European Commission. Public Procurement of Innovative solutions. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/ppi>

GONZALEZ, Reyes, LLOPIS, Juan and GASCO, Jose. Innovation in public services: The case of spanish local government. Journal of Business Research [En línea]. 2013. Vol. 66, no. 10, p. 2024-2033. [Consultado el 10 septiembre 2023]. DOI 10.1016/j.jbusres.2013.02.028. Disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/28676/3/JBRpdfInnovationPublicServices_pre.pdf

KHOURY, Amir. The New Wealth of Nations: Patent Registration as an Indication of a Nation's Development and Wealth. UNIVERSITUS The Multidisciplinary Journal of Academic Research & Review [En línea]. Noviembre 2016. [Consultado el 12 septiembre 2023]. Disponible en: https://www.zbw.eu/econis-archiv/bitstream/11159/328686/1/EBP075492326_0.pdf

Laboratorio de Gobierno. Carabineros de Chile: instalando la innovación con foco en los usuarios. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: https://lab.gob.cl/uploads/filer_public/20/0b/200bb54a-9bfb-479e-ae70-84507f336cb0/21_carabineros.pdf

Laboratorio de Gobierno. Parque Metropolitano de Santiago: la innovación como eje de la gestión pública. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: https://www.lab.gob.cl/uploads/filer_public/65/30/65307f7c-dd07-428f-b145-8e5838b9cc08/20_parquemet.pdf

Ministerio de Hacienda. HABILITACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE COMPRAS PÚBLICAS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: https://www.dgcp.gob.do/transparencia/documentos/proyectos_y_programas/Descripci%C3%B3n%20del%20Proyecto%20Portal%20Transaccional.pdf

MOÑUX , Diego and UYARRA , Elvira. Spurring innovation-led growth in Latin America and the Caribbean through public procurement [En línea]. November 2016. [Consultado el 13 septiembre 2023]. DOI 10.18235/0000534. Disponible en: <https://publications.iadb.org/en/spurring-innovation-led-growth-latin-america-and-caribbean-through-public-procurement>
Sistema Integral de Monitoreo y Análisis de Datos- Dirección General de Contrataciones Públicas.

BOLETÍN CONTRATACIONES EN CIFRAS ESTADÍSTICAS Resultados de los Datos del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (SNCCP) del año 2022. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: https://datosabiertos.dgcp.gob.do/content/Boletin-Contrataciones-en-Cifras_Estadisticas-2022.pdf

SOKOLOV-MLADENOVIĆ, Svetlana, CVETANOVIĆ, Slobodany MLADENOVIĆ, Igor. R&D expenditure and economic growth: EU28 evidence for the period 2002–2012. Economic Research-Ekonomska Istraživanja [En línea]. 2016. Vol. 29, no. 1, p. 1005–1020. [Consultado el 14 septiembre 2023]. DOI 10.1080/1331677x.2016.1211948. Disponible en: <https://hrcak.srce.hr/file/253448>

Open Contracting Partnership. How governments spend: Opening up the value of global public procurement [En línea] [Consultado el 11 septiembre 2023]. Disponible en: <https://www.open-contracting.org/wp-content/uploads/2020/08/OCP2020-Global-Public-Procurement-Spend.pdf>

Plataforma digital unica del gobierno Peruano. Preguntas Frecuentes – CPI. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/pvn/noticias/763807-continua-licitacion-publica-para-el-plan-piloto-de-compras-publicas-de-innovacion>/// <https://www.pvn.gob.pe/90367-2/cpi/preguntas-frecuentes-cpi/>

Procure2Innovate. The Project. [En línea] [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <https://procure2innovate.eu/project/>

ZAPATA, Enrique, SINDE, Sandra and LLOPIS, Lara. La compra pública como catalizador del ecosistema govtech. Corporación Andina de Fomento, [En línea] 2021. [Consultado el 14 septiembre 2023]. Disponible en: <https://scioteca.caf.com/handle/123456789/1872>

Pasos para enviar correspondencia digital a través de **Transdoc Web**

- 
- 
- 1 Ingresa a:
transdoc.dgcp.gob.do/RegistroWeb/
 - 2 Completa el formulario con las informaciones generales solicitadas.
 - 3 Adjunta tu correspondencia en formato PDF
(**firmada, con fecha y sellada en caso que corresponda**).
 - 4 Adjunta tus documentos anexos en caso que aplique.
 - 5 Dale al botón **enviar**.
 - 6 Cuando tu registro sea procesado, recibirás un correo electrónico al correo proporcionado en el **segundo paso**.

Este contendrá un código, una contraseña y un link desde el cual consultar el estatus de tus correspondencias.

MEDIO AMBIENTE Y COMPRAS PÚBLICAS EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Por: José Antonio Moreno Molina

RESUMEN

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha desarrollado una importante jurisprudencia sobre contratación pública, influyendo mucho en las directivas aprobadas por la Unión Europea, que son en la actualidad la base de las legislaciones nacionales de los países miembros. La doctrina del Tribunal de Justicia ha impulsado la utilización estratégica de las compras del sector público para la protección del medio ambiente y la lucha contra el cambio climático, admitiendo que una entidad adjudicadora pueda tomar en consideración criterios de carácter ecológico para la determinación de la oferta económica más ventajosa y destacando que los requisitos ambientales son valores importantes por cuyo respeto deben velar las administraciones públicas.

ABSTRACT

The Court of Justice of the European Union has developed important jurisprudence on public procurement, influencing the directives approved by the European Union, which are currently the basis of the national legislation of the member countries. The doctrine of the Court of Justice has promoted the strategic use of public sector purchases for the protection of the environment and the fight against climate change, admitting that a contracting entity may take into account ecological criteria to determine the offer advantageous economy and stressing that environmental requirements are important values for which public administrations must ensure respect.

PALABRAS CLAVES

Contratación pública estratégica; protección ambiental; Tribunal de Justicia de la Unión Europea; principios generales; oferta económica.

KEYWORDS

Strategic public procurement; environmental protection; Court of Justice of the European Union; general principles; economic offer.

¹Doctor en Derecho, Catedrático de Derecho Administrativo y director del Máster en Contratación Pública de la Universidad de Castilla la Mancha (España). Director de la Revista Contratación Administrativa Práctica de la editorial La Ley (España).

I. Influencia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la evolución del Derecho de la Unión Europea sobre contratación pública

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha desarrollado un decisivo papel en la evolución del Derecho europeo de la contratación pública² y la doctrina y criterios interpretativos³ que fija, principalmente al resolver las cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales de los 27 Estados que forman parte de la Unión Europea, aporta a todos los operadores de este sector del ordenamiento una seguridad jurídica que tan necesaria resulta en un contexto de constantes reformas normativas y de incertidumbre⁴.

En España, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP 2017), traspone las Directivas 2014/23 y 24 y también lleva a cabo la incorporación de la trascendente jurisprudencia del TJUE. Lo reconoce el apartado I de la exposición de motivos de la LCSP 2017 al señalar de forma expresa que la norma recoge "diversos aspectos resaltados por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la contratación pública".

La Directiva 2014/24/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, destaca en sus dos primeros considerandos la vinculación de la norma a la "reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la contratación pública". También la Directiva 2014/23/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión⁵, reconoce en su considerando



4 que "la adjudicación de concesiones de obras públicas se rige en la actualidad por las normas básicas de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, mientras que la de concesiones de servicios de interés transfronterizo está sometida a los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en particular los de libre circulación de mercancías, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de ellos, tales como la igualdad de trato, la no discriminación, el reconocimiento mutuo, la proporcionalidad y la transparencia.

Las directivas de contratación pública de la Unión Europea no recogieron referencia explícita alguna a la protección del medio ambiente hasta la aprobación de los textos de

²Véase GIMENO FELIU, J.M., "El valor interpretativo de las directivas comunitarias sobre contratación pública y del derecho "pretoriano. Las opciones de transposición en España en la propuesta de reforma", Observatorio de Contratos Públicos 2014, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, págs. 23 y ss.; CHINCHILLA MARÍN, C.: "La jurisprudencia del TJUE sobre contratos públicos (I). Ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de las Directivas", El Derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus Estados miembros, Lex Nova, Valladolid, 2011, págs. 33 y ss. y SANCHEZ MORON, M., "La jurisprudencia del TJUE sobre contratos públicos (II). Adjudicación de los contratos y recursos en materia de contratación", El Derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus Estados miembros, Lex Nova, Valladolid, 2011, págs. 81 y ss.

³Puede verse GIMENO FELIU, J.M., "La "codificación" de la contratación pública mediante el derecho pretoriano derivado de la jurisprudencia del TJUE", Revista Española de Derecho Administrativo núm. 172 (2015), págs. 81 y ss.; BERBEROFF AYUDA, D., "La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la contratación pública como condicionante interpretativo", Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público (dir. GIMENO FELIU, J.M.), Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pág.163 y ss. y GALLEGOS CORCOLES, I., "Las relaciones "contractuales" entre entes públicos no sometidas a la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública", La nueva contratación pública. Actas del I Congreso de la Red Internacional de Derecho Europeo (coor. ALMEIDA y MARTIN DELGADO), Red Internacional de Derecho Europeo, Toledo, 2014, págs. 111 y ss.

2004 y ahora de los vigentes de 2014, ya en un contexto de notable preocupación ambiental y avanzada legislación protectora en la Unión Europea.

Pero este hecho no nos debe sorprender. La responsabilidad comunitaria sobre la política ambiental no estaba prevista en los Tratados fundacionales de las Comunidades Europeas de 1957. Aunque la falta de un título competencial no impidió a las instituciones comunitarias desarrollar una política medioambiental, invocando a tal efecto como títulos habilitadores los artículos 100 y 235 del Tratado, junto a los poderes externos de la Comunidad (ampliación competencial avalada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -por ejemplo, SSTJUE de 18 de marzo de 1980 y de 2 de febrero de 1982-), la preocupación normativa comunitaria por el medio ambiente no empieza a manifestarse efectivamente sino hasta los años 70, principalmente a partir de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de París de 1972 y la posterior aprobación de los Programas de Medio Ambiente (el primero de estos Programas fue aprobado por el Consejo el 22 de noviembre de 1972).

Sin embargo, a nivel de Derecho originario, será el Acta Única Europea de 1986 la que introduzca las primeras referencias específicas sobre el medio ambiente, bases jurídicas de actuación en materia ambiental que reforzará posteriormente el Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht en 1992. El Tratado de Amsterdam de 1997 consolidó el principio de integración de las exigencias medioambientales en otras políticas, reconociendo que dicho principio es fundamental para un desarrollo sostenible.

Según el artículo 11 de la versión consolidada del TFUE, "Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible".

En el Sexto programa de acción en materia de medio ambiente, que abarca el periodo 2001 - 2010⁶, se destaca que la contratación pública ofrece un potencial considerable para introducir en el mercado la dimensión medioambiental si los poderes adjudicadores utilizan el rendimiento ecológico como criterio de adjudicación.

El desarrollo sostenible exige que el crecimiento económico apoye al progreso social y respete el medio ambiente, que la política social sustente los resultados económicos y que la política ambiental sea rentable⁷. Esto, aplicado a la contratación pública, significa que la legislación en la materia debería tener en consideración, junto a su finalidad económica primordial, las preocupaciones medioambientales.

La Comisión ha reconocido en su Comunicación sobre el mercado único y el medio ambiente⁸ que la creciente apertura de los mercados presenta sinergias cada vez mayores con los desafíos medioambientales y la conciencia ecológica, aunque haya inevitablemente tensiones entre el funcionamiento del mercado interior y la política medioambiental. Por tanto, la Comunidad debe buscar un enfoque coherente con la consecución de los objetivos del Tratado en materia de mercado interior y de medio ambiente, que respete asimismo sus obligaciones internacionales.

⁴GIMENO FELIÚ, J. M.: "Retos y desafíos de la contratación pública en tiempos de incertidumbres y la necesidad de garantizar el principio de "honesta equivalencia", Observatorio de los Contratos Públicos 2021, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, págs. 41 y 41 y "La crisis sanitaria COVID 19 y su incidencia en la contratación pública", El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, núm. 86-87 (Ejemplar dedicado a: Coronavirus y otros problemas), 2020.

⁵HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F., "La nueva directiva de concesiones. Un largo viaje con final esperado", Las nuevas directivas de contratación pública, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, págs. 171 y ss.

⁶Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre el Sexto Programa de Acción de la Comunidad Europea en materia de Medio Ambiente 'Medio ambiente 2010: el futuro está en nuestras manos' - adoptado por la Comisión el 24.01.2001 - COM (2001) 31 final.

⁸Comunicación de la Comisión sobre "Desarrollo sostenible en Europa para un mundo mejor: Estrategia de la Unión Europea para un desarrollo sostenible". Propuesta de la Comisión ante el Consejo Europeo de Gotemburgo. COM (2001)264 final, adoptada el 15 de mayo de 2001.

Los conocimientos científicos sobre los orígenes y las consecuencias de la contaminación han aumentado, así como la concienciación de la gente, suscitando desde hace algunas décadas un creciente interés por la lucha contra la contaminación y el desarrollo sostenible. Cada vez son más numerosos los consumidores de la Unión Europea, públicos y privados, que compran productos y servicios respetuosos con el medio ambiente. Pues bien, los poderes adjudicadores y demás entidades contempladas en las directivas de contratación pública forman un importante grupo de consumidores. Con sus adquisiciones, que representan cerca del 19% del PIB de la Unión, pueden contribuir decisivamente al desarrollo sostenible.

Aunque la Comisión señaló algunas posibilidades de compatibilizar los aspectos medioambientales con la legislación comunitaria de contratación pública en unas Comunicaciones de 1998⁹ y 2001¹⁰, fue a través de la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública (COM(2001) 274 final) cuando ofreció a los poderes adjudicadores un estudio completo que aclaraba las posibilidades que ofrecía el régimen de contratación pública para una óptima integración de la protección del medio ambiente en los contratos públicos. El documento seguía las diferentes fases del procedimiento de adjudicación y estudiaba en cada una de ellas las modalidades de integración de los aspectos medioambientales. A la conclusión que llegaba es que las principales posibilidades de contratación "ecológica" se dan al comienzo del proceso de licitación, señaladamente, cuando se toma la decisión sobre el objeto del contrato.

Las propias directivas de contratación pública de los años 90 ofrecían diferentes

posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en los contratos públicos, sobre todo en el momento de determinar las especificaciones técnicas y los criterios de selección y adjudicación del contrato. Además, los poderes adjudicadores podían imponer otras condiciones específicas que fuesen compatibles con los preceptos del Tratado.

Pero el panorama cambió sustancialmente con la aprobación de las Directivas de contratación de 2004 y posteriormente con las de 2014.

En este sentido, resulta muy significativo el Considerando 5 de la Directiva 2004/18/CE, cuando subraya que "la presente Directiva clarifica de qué modo pueden contribuir los poderes adjudicadores a la protección del medio ambiente y al fomento del desarrollo sostenible al tiempo que se garantiza que los poderes adjudicadores puedan obtener para sus contratos la mejor relación calidad/precio".

La Directiva 2004/18/CE sobre contratos del sector público sí recogió expresamente la posibilidad de utilizar cláusulas medioambientales en la contratación. En su artículo 53, que establece los criterios de adjudicación de los contratos públicos, señala que los poderes adjudicadores se basarán para adjudicar los contratos públicos en distintos criterios vinculados al objeto del contrato público de que se trate: por ejemplo, (...) las características medioambientales".

II. Compra pública estratégica y sostenible en el Derecho internacional y de la Unión Europea

El vigente Derecho de la Unión Europea, con la Directiva 2014/24 a la cabeza y con la hoja de ruta marcada por la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador¹¹, impulsa como uno de sus objetivos fundamentales el uso estratégico de la contratación pública y propone que los

⁹Comunicación de la Comisión "Los contratos públicos en la Unión Europea", adoptada el 11 de marzo de 1998, COM (1998) 143 final.

¹⁰Comunicación interpretativa sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en estos contratos, COM (2001) 566 final.

¹¹Documento de la Comisión de la Unión Europea COM 2010, 2020.

¹²Las autoridades gastan cada año aproximadamente una quinta parte del PIB de la UE en la adquisición de obras, suministros y servicios (Informe especial del Tribunal de Cuentas Europeo nº 17/2016, "Las instituciones de la UE pueden hacer más para facilitar el acceso a su contratación pública", Luxemburgo, 2016 -informe presentado con arreglo al artículo 287, apartado 4, párrafo segundo, del TFUE-). Puede verse también la Comunicación de la Comisión Europea "Conseguir que la contratación funcione en Europa y para Europa", de 3 de octubre de 2017 (COM 2017, 572 final, pág. 3) y Comisión Europea: "Fichas temáticas del semestre europeo. Contratación Pública", https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/european-semester_thematic-factsheet_public-procurement_es.pdf (fecha de consulta 16 de julio de 2020).

compradores utilicen mejor la contratación pública, elemento clave de las economías nacionales de la UE¹², en apoyo de objetivos sociales comunes como la protección del medio ambiente¹³, una mayor eficiencia energética y en el uso de los recursos, la lucha contra el cambio climático, la promoción de la innovación¹⁴, el empleo y la integración social y la prestación de servicios sociales de alta calidad en las mejores condiciones posibles¹⁵.

La Directiva 2014/24/UE relativa a la contratación pública ha dado un importante salto cualitativo en la materia al contemplar como uno de sus grandes objetivos permitir que los compradores utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes como la protección del medio ambiente, una mayor eficiencia energética y en el uso de los recursos, la lucha contra el cambio climático, la promoción de la innovación, el empleo y la integración social y la prestación de servicios sociales de alta calidad en las mejores condiciones posibles.

La contratación pública estratégica es una herramienta clave para impulsar la innovación, como reconoce la Comisión Europea en el Plan de Acción de la UE para la Economía Circular de 2015¹⁶. Resulta decisivo el papel de la contratación pública sostenible (CPS) a la hora de fomentar la economía verde y los cambios de comportamiento¹⁷.

Como destaca el profesor GIMENO FELIÚ¹⁸, si bien es cierto que la política de contratación pública está orientada a la consecución de objetivos de eficiencia económica, también lo está, y esto conviene resaltarlo especialmente, a la consecución de objetivos sociales y medioambientales.

La Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: "Plan de Inversiones para una Europa Sostenible. Plan de Inversiones del Pacto Verde Europeo"¹⁹, plantea el Pacto Verde Europeo como la respuesta de la Unión Europea a los retos climáticos y medioambientales. Se prevé en el Pacto que la Comisión "propondrá nuevas normas y orientaciones para la contratación pública ecológica (...) y un instrumento de control para la contratación pública sostenible que garantice la ecologización de los proyectos de infraestructuras públicas".

En el Dictamen del Comité Europeo de las Regiones: "Aplicación del paquete sobre energía limpia: los planes nacionales de energía y clima como instrumento para el enfoque de gobernanza local y territorial sobre el clima y la energía activa y pasiva"²⁰, se destaca cómo los entes locales y regionales deben involucrarse especialmente en las iniciativas de las «ciudades inteligentes», en paralelo a la contratación pública ecológica en el ámbito de la energía limpia dentro de sectores como el ahorro de energía en el transporte urbano, las estrategias de transporte interregional, la colaboración en nuevas tecnologías de almacenamiento y los edificios públicos inteligentes.

¹³Véase ALONSO GARCÍA, C., "La consideración de la variable ambiental en la contratación pública en la nueva Directiva europea 2014/24/UE", La Ley Unión Europea, nº 26 (2015), págs. 5 y ss., y PERNÁS GARCÍA, J., Contratación Pública Verde, La Ley, Madrid, 2011 y "El uso estratégico de la contratación pública como apoyo a las políticas ambientales", en Observatorio de políticas ambientales 2012, Civitas, Cizur Menor, 2012, págs. 299-323.

¹⁴Las autoridades gastan cada año aproximadamente una quinta parte del PIB de la UE en la adquisición de obras, suministros y servicios (Informe especial del Tribunal de Cuentas Europeo nº 17/2016, "Las instituciones de la UE pueden hacer más para facilitar el acceso a su contratación pública", Luxemburgo, 2016 -informe presentado con arreglo al artículo 287, apartado 4, párrafo segundo, del TFUE-). Puede verse también la Comunicación de la Comisión Europea "Conseguir que la contratación funcione en Europa y para Europa", de 3 de octubre de 2017 (COM 2017, 572 final, pág. 3) y Comisión Europea: "Fichas temáticas del semestre europeo. Contratación Pública", https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/european-semester_thematic-factsheet_public-procurement_es.pdf (fecha de consulta 16 de julio de 2020).

¹⁵Véase ALONSO GARCÍA, C., "La consideración de la variable ambiental en la contratación pública en la nueva Directiva europea 2014/24/UE", La Ley Unión Europea, nº 26 (2015), págs. 5 y ss., y PERNÁS GARCÍA, J., Contratación Pública Verde, La Ley, Madrid, 2011 y "El uso estratégico de la contratación pública como apoyo a las políticas ambientales", en Observatorio de políticas ambientales 2012, Civitas, Cizur Menor, 2012, págs. 299-323.

En el ámbito de la OCDE, el informe "Government at a Glance 2021" (<https://www.oecd.org/gov/>²¹), destaca que el uso de la contratación pública estratégica se encuentra presente en la regulación de 26 países de la OCDE y de un socio como Brasil.

En el mismo sentido, la Agenda 2030 de Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible²², plantea los "Objetivos de Desarrollo Sostenible" (ODS), entre los cuales el objetivo nº 12, de carácter transversal, propone garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles. Quiere así fomentar el uso eficiente de los recursos y la energía, la construcción de infraestructuras que no dañen el medio ambiente, la mejora del acceso a los servicios básicos y la creación de empleos ecológicos, justamente remunerados y con buenas condiciones laborales²³.

III. El leading case del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para la protección del medio ambiente a través de los contratos públicos

La jurisprudencia del máximo intérprete del Derecho de la Unión Europea había ya avalado la posibilidad de utilización de consideraciones ambientales en la contratación pública en la sentencia de 20 de septiembre de 1988, Gebroeders Beentjes BV contra Estado de los Países Bajos, asunto 31/87 (ECLI:EU:C:1988:422). Aunque referida a cláusulas sociales, el razonamiento que en ella efectúa el Tribunal de Justicia resulta de aplicación a las cláusulas medioambientales. En efecto, en la sentencia Beentjes el Tribunal reconoció que era lícito englobar un criterio de interés general entre los criterios de adjudicación de un contrato público. Se trataba

de una obligación del licitador de contratar a trabajadores en paro prolongado. Pues bien, no cabe duda de que la protección del medio ambiente es asimismo un criterio de interés general²⁴.

Pero el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de pronunciarse directamente acerca de si una entidad adjudicadora puede, y en su caso, en qué condiciones, tomar en consideración criterios de carácter ecológico para la determinación de la oferta económica más ventajosa. Más concretamente, en el apartado 55 de la sentencia de 17 de septiembre de 2002, Concordia Bus Finland (C-513/99, Rec. p. I-7213)²⁵, auténtico "leading case" en la materia, el TJUE declaró que el artículo 36, apartado 1, letra a), de la Directiva 92/50 no puede interpretarse en el sentido de que cada uno de los criterios de adjudicación adoptados por la entidad adjudicadora con el fin de identificar la oferta económicamente más

ventajosa debe ser necesariamente de naturaleza meramente económica. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia admitió que cuando la entidad adjudicadora decide adjudicar un contrato



¹⁶Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: "Cerrar el círculo: un plan de acción de la UE para la economía circular", COM/2015/0614 final.

¹⁷En este sentido, el Dictamen del Comité Europeo de las Regiones: "Un planeta limpio para todos - La visión estratégica europea a largo plazo de una economía próspera, moderna, competitiva y climáticamente neutra" (2019/C 404/11, DOUE de 29 de noviembre de 2019) efectúa una serie de recomendaciones políticas en relación con la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones y al Banco Europeo de Inversiones «Un planeta limpio para todos. La visión estratégica europea a largo plazo de una economía próspera, moderna, competitiva y climáticamente neutra» y "apoya el objetivo de la UE de alcanzar el nivel de cero emisiones netas (neutralidad) de gases de efecto invernadero de aquí a 2050". Por lo que se refiere a la contratación pública, el Comité Europeo reconoce la función de ejemplo de las autoridades en todos los sectores y resalta la importancia de la aplicación de los criterios de contratación pública sostenible (CPS) y los sistemas de gestión energética y ambiental, dentro del respeto de los criterios ambientales mínimos.

¹⁸GIMENO FELIÚ, J.M., La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española, Civitas, Madrid, 2006, p. 47.



al licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, puede tener en cuenta criterios ecológicos, siempre que tales criterios estén relacionados con el objeto del contrato, no confieran a dicha entidad adjudicadora una libertad incondicional de elección, se mencionen expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación y respeten todos los principios fundamentales del Derecho comunitario, en particular, el principio de no discriminación (sentencia Concordia Bus Finland, antes citada, apartado 69)²⁶.

A una conclusión similar llegó el Tribunal en un asunto posterior (Sentencia de 4 de diciembre de 2003, C-448/01, EVN AG, Wienstrom GmbH, contra Austria), en el que se le planteó la compatibilidad con la normativa comunitaria en materia de contratación pública de que una entidad adjudicadora estableciera, para la determinación de la oferta económicamente más ventajosa a efectos de la adjudicación de un contrato de suministro de electricidad, un criterio consistente en exigir el suministro de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables. El TJUE entendió que si era conforme al Derecho comunitario incluir un criterio de esa naturaleza, siempre que esté relacionado con el objeto del contrato, no confiera a dicha entidad adjudicadora una libertad incondicional de elección, se mencione expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación y respete todos los principios fundamentales del Derecho comunitario, en particular el principio de no discriminación.

Para el TJUE:

"(...) la utilización de fuentes de energía renovables para la producción de electricidad es útil para la protección del medio ambiente en la medida en que contribuye a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero que figuran entre las principales causas de los cambios climáticos que la Comunidad Europea y sus Estados miembros se han comprometido a combatir (sentencia de 13 de marzo de 2001, Preussen Elektra, C-379/98, Rec. p. I-2099, apartado 73).

Además, como se desprende en particular de su decimotercero considerando y de sus artículos 1 y 3, precisamente desde esa perspectiva, la Directiva 2001/77 persigue la finalidad de favorecer, utilizando la pujanza de las fuerzas del mercado, un aumento de la contribución de las fuentes de energía renovables a la generación de electricidad en el mercado interior, objetivo que, según su segundo considerando, es prioritario para la Comunidad.

¹⁹COM (2020) 21 final, de 14 de enero de 2020.

²⁰2020/C39/07. El Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, obliga a cada Estado miembro de la UE a elaborar un plan nacional de energía y clima, "sentando las bases de un enfoque más global y transversal para las políticas climáticas y energéticas".

²¹MEDINA ARNÁIZ, T., "Publicación del estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) Government at a Glance 2021", www.obcp.es, consultada el 13 de julio de 2023.

²²Resolución de Naciones Unidas "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible" aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015 (A/70/L.1).

²³Una de las metas a alcanzar al respecto es "promover prácticas de adquisición pública que sean sostenibles, de conformidad con las políticas y prioridades nacionales" (meta 12.7).

Por lo tanto, habida cuenta de la importancia del objetivo que persigue el criterio controvertido en el procedimiento principal, no parece que el atribuir a dicho criterio un coeficiente de ponderación del 45 % obstaculice una evaluación sintética de los criterios elegidos para identificar la oferta económicamente más ventajosa.

En tales circunstancias, y a falta de elementos que permitan determinar la existencia de una infracción de las normas del Derecho comunitario, procede declarar que la atribución de un coeficiente de ponderación del 45 % al criterio de adjudicación controvertido en el procedimiento principal no es en sí misma incompatible con la normativa comunitaria en materia de contratación pública" (fundamentos jurídicos 40 a 43).



GIMENO FELIÚ y MARTÍNEZ PALLARÉS han destacado de esta jurisprudencia comunitaria la consideración de que el que la entidad contratante deba identificar la oferta económicamente más ventajosa no significa que cada criterio deba tener una dimensión estrictamente económica en relación con ese contrato sino que puede consistir en una ventaja económicamente indirecta con el mismo pero directa con los fines públicos perseguidos con la Administración, siempre y cuando se respeten los principios fundamentales de derecho comunitario, en especial del principio de no discriminación, y al cumplimiento de las normas de procedimiento, en especial las referidas a la publicidad²⁷.

En España, el TRLCAP (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) señalaba en su artículo 86 una serie de criterios objetivos que el órgano de contratación puede utilizar para la adjudicación del concurso. La enumeración que realizaba era meramente ejemplificativa (ver el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 45/96, de 22 de julio de 1996) y comprendía «el precio, la fórmula de revisión, en su caso, el plazo de ejecución o entrega, el coste de utilización, la calidad, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la posibilidad de repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otras semejantes».

Tanto el Consejo de Estado como el Consejo Económico y Social propusieron en sus Dictámenes al Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas el establecimiento en el artículo 86 de nuevos criterios objetivos de adjudicación que permitan

²⁴Conclusiones del Abogado General Sr. J. Mischo en el asunto C-513/99, presentadas en audiencia pública del Tribunal de Justicia en Pleno el 13 de diciembre de 2001.

²⁵Realiza un comentario de esta sentencia, MARTÍNEZ PALLARÉS, P.L., "Reflexiones sobre la inclusión de aspectos sociales y medioambientales como criterios de adjudicación de los contratos públicos", *Contratación Administrativa Práctica. Revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, nº 18 (2003), págs. 34 y ss.

²⁶La problemática se le planteó al Tribunal en el marco de un contrato público relativo a la prestación de servicios de transporte urbano en autobús. La entidad adjudicadora (Ayuntamiento de Helsinki) tuvo en cuenta y valoró en el procedimiento de adjudicación del contrato criterios ecológicos, como el nivel de las emisiones de óxidos de nitrógeno o el nivel de ruido de los autobuses.

tener en cuenta otros factores tales como la estabilidad en el empleo, la seguridad y salud de los trabajadores, el carácter indefinido de los contratos laborales, la contratación con empresas de economía social o la protección del medio ambiente²⁸. La introducción de medidas sociales o medioambientales podía venir también –y así se produjo en la práctica– por medio de la normativa autonómica, en uso de sus competencias de desarrollo legislativo de las bases del Estado²⁹. En este punto, la exigencia básica del artículo 86 del TRLCAP era que los criterios sean objetivos y que permitan seleccionar a la oferta más ventajosa para los intereses públicos. Y resulta evidente que la protección del medio ambiente es un factor objetivo que puede influir en la selección del contratista más adecuado, a la vez que se sitúan entre los objetivos prioritarios de actuación de los poderes públicos en base a las demandas sociales.

En cualquier caso, los criterios se indicarán por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya³⁰. Asimismo, el órgano de contratación podrá concretar la fase de valoración de las proposiciones en que operarán los mismos y, en su caso, el umbral mínimo de puntuación que en su aplicación pueda ser exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.

El artículo 150 del TRLCSP (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público) sí recogió ya expresamente la posibilidad de que los órganos de contratación utilicen entre los criterios de valoración de las ofertas “las características medioambientales”. Y el artículo 145 de la vigente LCSP 2017, al fijar los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato, establece que:

“los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

1º. La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la

²⁷GIMENO FELIU, “Los procedimientos y criterios de adjudicación y la posibilidad de valorar aspectos sociales y medioambientales”, en AAVV (coordinación GIMENO FELIU), *Contratación de las Administraciones Públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública*. Atelier, Barcelona, 2004. Pág. 91; y MARTINEZ PALLARES, P. L., “El recurrente debate sobre los criterios de adjudicación de los contratos públicos. En especial, la inclusión de criterios medioambientales”, en AAVV, *Contratación de las Administraciones*, op. cit., pág. 169.

²⁸Dictámenes del Consejo de Estado 4464/98, de 22 de diciembre de 1998 y del Consejo Económico y Social nº 5, de 27 de mayo de 1998.

²⁹Véase al respecto el Dictamen del Consejo de Estado 3.495/98, de 19 de noviembre de 1998, relativo al Proyecto de Decreto por el que se establecen medidas en la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid (Decreto 213/1998, de 17 de diciembre, que fue derogado parcialmente por medio del Decreto 128/2005, de 15 diciembre).

³⁰Véase el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 8/97, de 20 de marzo de 1997.



ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo;

la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato."

El artículo 200 de la LCSP 2017 también contempla la importante posibilidad de introducir condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden.

Por otra parte, en los casos oportunos en que la naturaleza de las obras y/o de los servicios justifique la aplicación de medidas o sistemas de gestión medioambiental en el momento de la ejecución del contrato público, podrá exigirse la aplicación de este tipo de medidas o sistemas. Los sistemas de gestión medioambiental podrán demostrar la capacidad técnica del operador económico para ejecutar el contrato.

Las Directivas prevén asimismo que el poder adjudicador podrá señalar, o ser obligado por un Estado miembro a señalar, en el pliego de condiciones, el organismo u organismos de los que los candidatos o licitadores puedan obtener la información pertinente sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, a la protección del medio ambiente, y a las disposiciones en materia de protección y a las condiciones de trabajo vigentes en el Estado miembro, la región o la localidad en que vayan a realizarse las prestaciones y que serán aplicables a los trabajos efectuados en la obra o a los servicios prestados durante la ejecución del contrato.

Así, el artículo 199 de la LCSP 2017 señala que los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el Anexo V.

Todo ello sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen estas obligaciones, cuyo incumplimiento y, en especial, los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 190 de la LCSP 2017.

Al contemplar el artículo 125 de la LCSP 2017 la definición de las prescripciones técnicas prevé que las mismas se formularán en términos de rendimiento o de exigencias funcionales, incluidas las características medioambientales, siempre que los parámetros sean lo suficientemente precisos para permitir a los licitadores determinar el objeto del contrato y al órgano de contratación adjudicar el mismo

En relación con las especificaciones técnicas, el Derecho de la Unión apoya la posibilidad de presentar ofertas que reflejen la diversidad de las soluciones técnicas. Para ello, propone que los poderes adjudicadores que deseen introducir necesidades medioambientales en las especificaciones técnicas de un

contrato determinado podrán prescribir las características medioambientales, tales como un método de producción dado, y/o los efectos medioambientales específicos de grupos de productos o servicios. Podrán utilizar, aunque no están obligados a hacerlo, las especificaciones adecuadas definidas por las etiquetas ecológicas, como la etiqueta ecológica europea, la etiqueta ecológica (pluri) nacional o cualquier otra etiqueta ecológica, si las exigencias de la etiqueta se desarrollan y adoptan basándose en una información científica mediante un proceso en el que puedan participar todas las partes implicadas, como son los organismos gubernamentales, consumidores, fabricantes, distribuidores y organizaciones medioambientales, y si la etiqueta es accesible y está a disposición de todas las partes interesadas.

Las etiquetas ecológicas distinguen a los productos que son más respetuosos con el medio ambiente de otros similares del mismo grupo de productos. Se conceden de manera voluntaria a productos que reúnen una serie de condiciones y su finalidad es informar a los consumidores.

El artículo 127 de la LCSP 2017 entiende por "etiqueta" cualquier documento, certificado o acreditación que confirme que las obras, productos, servicios, procesos o procedimientos de que se trate cumplen determinados requisitos. Cuando los órganos de contratación tengan la intención de adquirir obras, suministros o servicios con características específicas de tipo medioambiental, social u otro, podrán exigir, en las prescripciones técnicas, en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución del contrato, una etiqueta específica como medio de prueba de que las obras, los servicios o los suministros cumplen las características exigidas, etiquetas

de tipo social o medioambiental, como aquellas relacionadas con la agricultura o la ganadería ecológicas, el comercio justo, la igualdad de género o las que garantizan el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.

La Directiva 2014/24/UE destaca la importancia de tener en cuenta los aspectos innovadores, ambientales y sociales de la Estrategia Europa 2020 para la contratación pública y, en este contexto, promueve objetivos como la exigencia de la protección del medio ambiente, el fomento de la calidad y la innovación en el ámbito de la contratación.

La innovación ecológica y social ocupan un lugar central entre los objetivos de la Estrategia Europa 2020, resultando trascendental que los poderes públicos hagan la mejor utilización estratégica posible de la contratación pública para fomentar la innovación, lo que contribuye a obtener la mejor relación calidad-precio en las inversiones públicas, así como amplias ventajas económicas, medioambientales y sociales, al generar nuevas ideas plasmadas en productos y servicios innovadores y, de este modo, fomentar un crecimiento económico sostenible.



Con la finalidad de promover la adquisición de productos y servicios innovadores, se introduce un novedoso procedimiento para reforzar las soluciones innovadoras en la contratación pública, denominado la asociación para la innovación, en la que cualquier operador económico podrá participar en respuesta a un anuncio de licitación con vistas a establecer una asociación estructurada para el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores y la compra ulterior de los suministros, servicios u obras resultantes, siempre que correspondan a los niveles de rendimiento y los costes acordados. Las nuevas asociaciones para la innovación permitirán a las autoridades abrir licitaciones para problemas específicos sin anticipar la solución de estos, lo que deja margen a la autoridad contratante y al licitador para que propongan ellos mismos los remedios.

Asimismo, la Directiva prevé un planteamiento de capacitación consistente en proporcionar a los poderes adjudicadores los instrumentos necesarios para contribuir a la realización de los objetivos de crecimiento sostenible de Europa 2020, utilizando su poder adquisitivo para comprar

bienes y servicios que promuevan la innovación, el respeto del medio ambiente y la lucha contra el cambio climático, mejorando al mismo tiempo el empleo, la salud pública y las condiciones sociales. En este sentido, la Directiva ofrece a los compradores públicos la posibilidad de basar sus decisiones de adjudicación en el coste del ciclo de vida de los productos, los servicios o las obras que se van a comprar, aunque los costes que deben tenerse en cuenta no incluyen solo los gastos monetarios directos, sino también los costes medioambientales externos, si pueden cuantificarse en términos monetarios y verificarse.

Por último, y en relación con los criterios de adjudicación del contrato, ha de resaltarse el criterio de la mejor relación calidad-precio que prevé la Directiva para determinar la oferta económicamente más ventajosa, en tanto que en virtud de los nuevos criterios de adjudicación las autoridades podrán dar prioridad a la calidad, consideraciones medioambientales, aspectos sociales o la innovación, sin olvidar el precio ni los costes del ciclo de vida del objeto de la licitación.

GIMENO FELIÚ ha resaltado cómo los criterios de adjudicación del contrato no deben guardar relación con una mejor solvencia económica del contrato, sino con la prestación demandada, y suponer beneficios desde una óptica integral del interés colectivo³¹.

IV. Requisitos ambientales como principios generales del derecho de la contratación pública

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda) de 30 de enero de 2020, asunto C 395/18 (ECLI:EU:C:2020:58), analiza si la Directiva 2014/24 y el principio de proporcionalidad se oponen a una normativa nacional en virtud de la cual la entidad adjudicadora está obligada a excluir automáticamente a un operador económico del procedimiento de contratación cuando se constate que concurre el motivo de exclusión contemplado en el artículo 57, apartado 4, letra a), de la citada Directiva con respecto a alguno de los subcontratistas mencionados en la oferta de dicho operador económico.

En el fallo de su sentencia de 30 de enero de 2020, el TJUE declaró que el artículo 57, apartado 4, letra a), de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, “no se opone a una normativa nacional en virtud de la cual la entidad adjudicadora tiene la facultad —o incluso la obligación— de excluir al operador económico que ha presentado la oferta de la participación en el procedimiento de licitación cuando se constate que concurre el motivo de exclusión previsto en la citada disposición con respecto a alguno de los subcontratistas mencionados en la oferta de dicho operador económico. En cambio, esa misma disposición, en relación con el artículo 57, apartado 6, de dicha Directiva, y el principio de proporcionalidad se oponen a una normativa nacional que establezca tal exclusión con carácter automático.”

Los considerandos 40, 101 y 102 de la Directiva 2014/24/UE señalan que:

“el control del cumplimiento de [las] disposiciones de Derecho medioambiental, social y laboral debe realizarse en las respectivas fases del procedimiento de licitación, a saber,

³¹GIMENO FELIÚ, J.M. “Las condiciones sociales en la contratación pública: posibilidades y límites”, en Anuario del Gobierno Local 2017, Participación ciudadana y regeneración política. Retos de la gestión de los servicios públicos de los derechos sociales (dir. FONT I LLOVET, T. y GALÁN GALÁN, A.), Fundación Democracia y Gobierno Local, 2017, p. 259.



cuando se apliquen los principios generales aplicables a la elección de participantes y la adjudicación de contratos, al aplicar los criterios de exclusión y al aplicar las disposiciones relativas a ofertas anormalmente bajas. [...]

Además, se debe dar a los poderes adjudicadores la posibilidad de excluir a los operadores económicos que hayan dado muestras de no ser fiables, por ejemplo, debido a que han incumplido las obligaciones medioambientales o sociales, entre ellas las normas sobre accesibilidad para las personas con discapacidad, o a que han cometido otras formas

de falta profesional grave, como infracciones de las normas sobre competencia o de los derechos de propiedad intelectual e industrial. [...]

Al aplicar motivos de exclusión facultativos, los poderes adjudicadores deben prestar especial atención al principio de proporcionalidad. Irregularidades leves deberían llevar a la exclusión del operador económico únicamente en circunstancias excepcionales. Con todo, casos reiterados de irregularidades leves pueden dar lugar a dudas acerca de la fiabilidad de un operador económico, lo que puede justificar su exclusión.

No obstante, debe contemplarse la



posibilidad de que los operadores económicos adopten medidas de cumplimiento destinadas a reparar las consecuencias de las infracciones penales o las faltas que hayan cometido y a prevenir eficazmente que vuelvan a producirse conductas ilícitas. En concreto, podría tratarse de medidas que afecten al personal y la organización, como la ruptura de todos los vínculos con las personas u organizaciones que participaran en las conductas ilícitas, medidas adecuadas de reorganización del personal, implantación de sistemas de información y control, creación de una estructura de auditoría interna para supervisar el cumplimiento y adopción de normas internas de responsabilidad e indemnización. Cuando estas medidas ofrezcan garantías suficientes, se debe dejar de excluir por estos motivos al operador económico de que se trate. Los operadores económicos deben tener la posibilidad de solicitar que se examinen las medidas de cumplimiento adoptadas con vistas a su posible admisión en el procedimiento

de contratación. No obstante, se debe dejar a los Estados miembros que determinen las condiciones exactas de fondo y de procedimiento aplicables en dichos casos. En particular, han de poder decidir si desean dejar que sean los poderes adjudicadores particulares los que realicen las evaluaciones pertinentes o si prefieren confiar dicho cometido a otras autoridades a un nivel centralizado o descentralizado."

La sentencia del TJUE de 30 de enero de 2020 destaca que al establecer en el apartado 2 del artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE que los operadores económicos deben cumplir, en la ejecución del contrato, las obligaciones en materia medioambiental, social y laboral, el legislador de la Unión quiso erigir este requisito en principio, al igual que los demás principios contemplados en el apartado 1 del citado artículo, a saber, los principios de igualdad de trato, de no discriminación, de transparencia y de proporcionalidad, así como de prohibición de excluir la contratación del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24 o de restringir artificialmente la competencia. De ello se deduce que un requisito de este tipo constituye, en la configuración general de la citada Directiva, un valor cardinal por cuyo respeto deben velar los Estados miembros en virtud del propio tenor literal del artículo 18, apartado 2, de la misma Directiva.

En estas circunstancias, para el TJUE, la necesidad de garantizar adecuadamente el cumplimiento de las obligaciones mencionadas en el artículo 18, apartado 2, de la Directiva 2014/24 debe permitir a los Estados miembros considerar, a la hora de determinar los requisitos de aplicación del motivo de exclusión al que se refiere el artículo 57, apartado 4, letra a), de dicha Directiva, que el autor del incumplimiento pueda no solo ser el operador económico que ha presentado la oferta, sino también los subcontratistas a los que aquel tenga la intención de recurrir.

El artículo 57, apartado 4, letra a), de la Directiva 2014/24 se refiere expresamente al incumplimiento de las obligaciones del artículo 18, apartado 2, de la misma Directiva, es decir, a las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral.

Considera el TJUE que el artículo 18 de la Directiva 2014/24 recoge los principios de la contratación pública y además de reconocer los de igualdad de trato, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, establece en su apartado 2 que los operadores económicos deben cumplir, en la ejecución del contrato, las obligaciones en materia medioambiental, social y laboral. De esta regulación subraya el TJUE en su sentencia de 30 de enero de 2020 que el legislador de la Unión ha querido erigir estos requisitos en principios y que los requisitos sociales y ambientales constituyen, en la configuración general de la Directiva sobre contratación pública, un "valor cardinal por cuyo respeto deben velar los Estados miembros".

Este pronunciamiento tiene importancia a la hora de interpretar los principios generales de la contratación pública que consagra la Directiva 2014/24 y la jurisprudencia del TJUE, así como el Derecho español por medio del artículo 1 de la LCSP 2017, que incorpora estos principios al ordenamiento jurídico nacional. En especial resulta relevante en relación con el apartado 3 del citado precepto de la LCSP 2017, que determina la aplicación en toda la contratación pública "de manera transversal y preceptiva" de criterios sociales y ambientales.

En España, recogiendo la influencia del Derecho de la Unión Europea, la LCSP 2017 trata de conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las PYMES, y de defensa de la competencia.

LICI COMPRAS

Descarga Telegram

¡Inicia la conversación ya!



VI. BIBLIOGRAFÍA

AAVV, Inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en los pliegos de contratos públicos. Guía práctica profesional (dir. PARDO LÓPEZ, M. y SÁNCHEZ GARCÍA, A.), Aranzadi, Cizur Menor, 2019

ALONSO GARCÍA, C., "La consideración de la variable ambiental en la contratación pública en la nueva Directiva europea 2014/24/UE", La Ley Unión Europea, nº 26 (2015), págs. 5 y ss.

BERBEROFF AYUDA, D., "La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la contratación pública como condicionante interpretativo", Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público (dir. GIMENO FELIÚ, J.M.), Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pág.163 y ss.

CHINCHILLA MARÍN, C.: "La jurisprudencia del TJUE sobre contratos públicos (I). Ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de las Directivas", El Derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus Estados miembros, Lex Nova, Valladolid, 2011, págs. 33 y ss.

GALLEGO CORCOLES, I., "Las relaciones "contractuales" entre entes públicos no sometidas a la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública", La nueva contratación pública. Actas del I Congreso de la Red Internacional de Derecho Europeo (coor. ALMEIDA y MARTIN DELGADO), Red Internacional de Derecho Europeo, Toledo, 2014, págs. 111 y ss.

GIMENO FELIU, J.M., "El valor interpretativo de las directivas comunitarias sobre contratación pública y del derecho "pretoriano. Las opciones de transposición en España en la propuesta de reforma", Observatorio de Contratos Públicos 2014, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, págs. 23 y ss.

GIMENO FELIU, J.M., "La "codificación" de la contratación pública mediante el derecho pretoriano derivado de la jurisprudencia del TJUE", Revista Española de Derecho Administrativo núm. 172 (2015), págs. 81 y ss.

GIMENO FELIÚ, J.M. "Las condiciones sociales en la contratación pública: posibilidades y límites", en Anuario del Gobierno Local 2017.Participación ciudadana y regeneración política. Retos de la gestión de los servicios públicos y de los derechos sociales (dir. FONT I LLOVET, T. y GALÁN GALÁN, A.), Fundación Democracia y Gobierno Local, 2017

GIMENO FELIÚ, J. M.: "Retos y desafíos de la contratación pública en tiempos de incertidumbres y la necesidad de garantizar el principio de "honesta equivalencia", Observatorio de los Contratos Públicos 2021, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, págs. 41 y 41

GIMENO FELIU, "Los procedimientos y criterios de adjudicación y la posibilidad de valorar aspectos sociales y medioambientales", en AAVV (coordinación GIMENO FELIÚ), Contratación de las Administraciones Públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública. Atelier, Barcelona, 2004

GIMENO FELIÚ, J. M.: "La crisis sanitaria COVID 19 y su incidencia en la contratación pública", El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, núm. 86-87 (Ejemplar dedicado a: Coronavirus y otros problemas), 2020.

GIMENO FELIÚ, J.M., La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española, Civitas, Madrid, 2006, p. 47.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F., "La nueva directiva de concesiones. Un largo viaje con final esperado", Las nuevas directivas de contratación pública, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, págs. 349 y ss.; e "Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable. Contratos verdes: de la posibilidad a la obligación", Actualidad Jurídica Ambiental, nº 1 (2011), págs. 16 a 24.

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M., (Coord.), "Hacia una contratación socialmente eficiente", El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados, especial: La Ley de Contratos del Sector Público, nº 23 (2017).

MARTÍNEZ PALLARÉS, P.L., "Reflexiones sobre la inclusión de aspectos sociales y medioambientales como criterios de adjudicación de los contratos públicos", Contratación Administrativa Práctica. Revista de la contratación administrativa y de los contratistas, nº 18 (2003), págs. 34 y ss.

MARTINEZ PALLARES, P. L., "El recurrente debate sobre los criterios de adjudicación de los contratos públicos. En especial, la inclusión de criterios medioambientales", en AAVV, Contratación de las Administraciones, op. cit., pág. 169.

MEDINA ARNÁIZ, T., "Publicación del estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) Government at a Glance 2021", www.obcp.es, consultada el 13 de julio de 2023.

PERNÁS GARCÍA, J., Contratación Pública Verde, La Ley, Madrid, 2011 y "El uso estratégico de la contratación pública como apoyo a las políticas ambientales", en Observatorio de políticas ambientales 2012, Civitas, Cizur Menor, 2012, págs. 299-323.

SANCHEZ MORON, M., "La jurisprudencia del TJUE sobre contratos públicos (II). Adjudicación de los contratos y recursos en materia de contratación", El Derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus Estados miembros, Lex Nova, Valladolid, 2011, págs. 81 y ss.

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., "Impulso de la compra pública para la innovación (CPI) a través de las distintas modalidades de contratación conjunta: análisis de casos", Compra conjunta y demanda agregada en la contratación del sector público: un análisis jurídico y económico, Aranzadi, Cizur Menor, 2016

Las **#MipymesIndustriales**
son parte esencial de nuestra
economía



Impulsando
mipymes
Industriales

— DECRETO 31-22 —

[Click aquí](#)

“Las compras públicas como herramienta de política para fomentar el desarrollo de la industria manufacturera nacional: la experiencia del Decreto 31-22”

Por Ángel Checo¹

RESUMEN:

El Decreto 31-22, a través del cual se instruye a las instituciones públicas de índole social a que abran procesos de compras destinados exclusivamente a mipymes industriales, es una herramienta para impulsar el desarrollo y la competitividad de este sector a través del acceso al mercado público. Este artículo abarca un resumen del proceso de diseño e implementación que se ha agotado para desarrollar dicho decreto, así como los principales resultados que ha exhibido a la fecha.

PALABRAS CLAVE:

compras públicas, mercado público, mipymes, mipymes industriales, industria manufacturera nacional, política industrial, desarrollo industrial, grupos vulnerables.

ABSTRACT:

The Decree 31-22 mandates specific socially oriented public institutions to open public procurement processes exclusively for industrial MSMEs. Therefore this is a tool to promote the development and competitiveness of this sector through the access to the public market. This article provides an overview of the decree's design and implementation process and highlights the main results that it has exhibited up to date.

KEY WORDS:

public procurement, public market, MSMEs, industrial MSMEs, national manufacturing industry, industrial policy, industrial development, vulnerable groups.

¹Licenciado en Economía Summa Cum Laude de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD). En el 2020 finalizó la Maestría en Políticas Públicas en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) y actualmente es maestrando de Relaciones Internacionales en el Institut Barcelona D' Estudis Internacionals de España. Profesional con vasta experiencia en el sector de la industria y el comercio de República Dominicana, desempeñándose en la actualidad como Encargado del Departamento de Política Industrial del Ministerio de Industria, Comercio y Mipymes (MICM).

I. Introducción

Las compras públicas, además de ser un mecanismo que permite la ejecución de las actividades que se realizan desde el Estado, tienen una importancia trascendental dado el impacto que puede tener en el desarrollo de diferentes grupos y sectores productivos considerados como estratégicos. En otras palabras, el Estado, como principal demandante de bienes y servicios de las economías², puede generar las condiciones para que, a través de las compras que realiza, se impulse el crecimiento de grupos de especial interés para los objetivos de desarrollo, como pueden ser las micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes), la empresarialidad femenina, o las empresas comprometidas con la sostenibilidad ambiental, por solo mencionar algunos ejemplos.

En el caso de la República Dominicana, a través del Decreto 588-20 se declaró el sector industrial manufacturero como una prioridad nacional, comprometiéndose de manera conjunta los sectores público y privado del país a elevar los niveles de productividad y competitividad de esta actividad económica. En este sentido, en consonancia con lo explicado arriba, los miembros de esta mesa coincidieron que las compras públicas podían y debían ser utilizadas como una herramienta para contribuir con este objetivo. Luego de varios meses de análisis, documentación y consenso, en el cual se revisó el marco legal vigente, se investigó y contrastó la experiencia internacional y local, y se consultó a diferentes actores representativos de la industria nacional, se sometió en diciembre de 2021 a la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo un borrador de decreto que recoge el espíritu de fomentar el acceso al mercado público de la industria nacional. Finalmente, el presidente

Luis Abinader acoge esta propuesta, publicándolo oficialmente el 27 de enero de 2022.

El Decreto 31-22 sobre compras públicas dirigidas exclusivamente a mipymes industriales, instruye a instituciones públicas responsables de programas de índole social a abrir procesos de compras destinados exclusivamente a mipymes industriales del territorio nacional, siempre y cuando estas demuestren tener la capacidad en volumen y la calidad necesaria para suplir los requerimientos de las instituciones públicas. De esta forma, desde el Estado se impulsa el aumento de los ingresos de las industrias mipymes, promoviendo así el crecimiento económico del país y la generación de empleos.

En las próximas páginas, se expondrá, en primer lugar, el aporte en términos económicos que representan las mipymes, haciendo especial énfasis en las industrias mipymes en República Dominicana. Con esto buscamos dimensionar la importancia que reviste este sector productivo en República Dominicana. En segundo lugar, se resume cual fue la experiencia de los actores responsables en el momento del diseño de la iniciativa, incluyendo el marco normativo consultado, los antecedentes analizados y el proceso de consenso de los contenidos que tendría finalmente la iniciativa. En tercer lugar, se presenta cómo se estructuró y desarrolló el plan de implementación de este decreto. En cuarto lugar, se enuncian los principales resultados que se han alcanzado al momento de la elaboración de este texto, incluyendo algunos de los principales desafíos. Terminamos con unas reflexiones sobre los próximos pasos a ser ejecutados.

²Rozenwurcel, G., & Drewes, L. (2012). PyMES y las compras públicas.

II. Las mipymes y las mipymes industriales: consideraciones generales

Las mipymes son agentes fundamentales en la estructura económica de los países de Latinoamérica, debido a su aporte al empleo y al PIB. Sin embargo, en el ámbito de los procesos de compras públicas, su participación tiende a estar limitada por una serie de dificultades inherentes a su naturaleza. Entre las razones principales de la baja participación se encuentran: el tipo de bienes requeridos por el Estado, restricciones y costos de acceso a la información sobre las demandas de bienes y servicios gubernamentales, insuficiente capacidad de producción, limitada disponibilidad de recursos, la informalidad, entre otras³.



A partir del diagnóstico anterior, dígame, que las mipymes no pueden competir en un plano de igualdad con empresas grandes, muchos países de la región a mediados de la década de los 90 comenzaron a implementar programas de políticas de apoyo para las mipymes⁴, con el propósito de nivelar la competencia. Algunas de las intervenciones más comunes han sido el mecanismo de acceso a la información, las capacitaciones, acceso al crédito, reserva de mercado, preferencia en el precio, licitaciones exclusivas, entre otros.

Actualmente, las mipymes representan en todos los países de la región más del 90% del tejido empresarial y su composición es heterogénea, ya que hay desde microempresas de subsistencia hasta empresas medianas exportadoras. En el caso de República Dominicana, de acuerdo con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en un estudio situacional realizado en el contexto de la pandemia del COVID-19 en 2020, indica que existen aproximadamente 1.5 millones de mipymes en el país, las cuales representan el 98% del universo empresarial⁵.

Según la Encuesta Nacional de Hogares de Propósitos Múltiples 2022 (ENHOGAR, 2022) realizado por la Oficina Nacional de Estadísticas (ONE), en la cual se toman en consideración tanto mipymes formales como informales, la mayoría corresponden a aquellas de un solo empleado (67.2%), seguido de las unidades de 1 a 5 empleados (29.9%) y menor proporción las de 6 o más empleados (2.9%). En cuanto a la actividad económica, ENHOGAR 2022 arroja que el 41% de las mipymes se dedican a actividades de comercio, siendo esta la actividad más representativa. Aquellas dedicadas a la actividad manufacturera representan un 6.9% del total.

³Rozenwurcel, G., & Drewes, L. (2012). PyMES y las compras públicas.

⁴Dini, M., & Stumpo, G. (2019). Mipymes en América Latina: un frágil desempeño y nuevos desafíos para las políticas de fomento. Giovanni Stumpo

⁵PNUD, MICM & Observatorio Mipymes (2020). Situación Económica y Mercado de las Mipymes en República Dominicana por la crisis del Covid-19

Tomando en cuenta solamente aquellas que se encuentran formalizadas de acuerdo con los registros de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), en el país hay un total de 6,591 mipymes industriales, representando el 95.2% del total de industrias manufactureras formales del país⁶. Las principales actividades económicas a las cuales se dedica este subgrupo son la Edición, grabación e impresión, Fabricación de productos textiles y prendas de vestir y a la Elaboración de productos de panadería. En cuanto a empleomanía, a agosto del 2023, empleaban aproximadamente a 43,156 trabajadores/as, con un salario promedio de RD\$24,080. Vale la pena destacar que en el grupo descrito solo se incluyen aquellas empresas cuya actividad económica principal es la manufactura.

En síntesis, hacemos referencia a un subgrupo productivo con una importancia significativa en la economía nacional. En ese sentido, las industrias mipymes deberían estar siempre priorizadas en el quehacer de los hacedores de políticas públicas de República Dominicana.

III. Decreto 31-22: etapa de diseño

Luego de varios meses de revisión normativa, consulta con diversos sectores privados interesados y encuentros con instituciones públicas, el presidente de la República Dominicana emitió el Decreto 31-22 el 27 de enero del 2022, iniciando formalmente su implementación el 6 de julio del mismo año.

Esta política pública se define como una pieza normativa que promueve las compras públicas dirigidas exclusivamente a mipymes industriales e instruye a instituciones responsables de programas de índole social a que abran procesos de compras dirigidos exclusivamente a mipymes que realizan procesos de transformación manufacturera en el territorio nacional, de forma tal que esta pueda competir solamente entre ellas para ser adjudicadas. En esta sección se analizan tres aspectos relativos al diseño: el marco normativo, los antecedentes consultados y el proceso interinstitucional para consensuar el contenido del mismo.

Marco normativo del Decreto 31-22

A fin de poder desarrollar el referido decreto, se consultó todo el marco normativo vigente, incluyendo leyes, decretos y resoluciones relacionadas con el fomento de la competitividad y productividad del sector industrial, de las mipymes, así como los tratados internacionales.

Fue revisada la Constitución de la República Dominicana como normativa fundamental del Estado. En este sentido, en el artículo 219 de la Carta Magna se indica que *“el Estado fomenta la iniciativa económica privada creando las políticas necesarias para promover el desarrollo del país para asegurar el acceso de la población a los bienes y servicios básicos y promover la economía nacional”*. Asimismo, el artículo 222 establece que *“el Estado reconoce el aporte de las iniciativas económicas populares al desarrollo del país; como es la protección del desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa”*.

⁶Ministerio de Industria, Comercio y Mipymes. (17 abril, 2022). IndustriasRD.

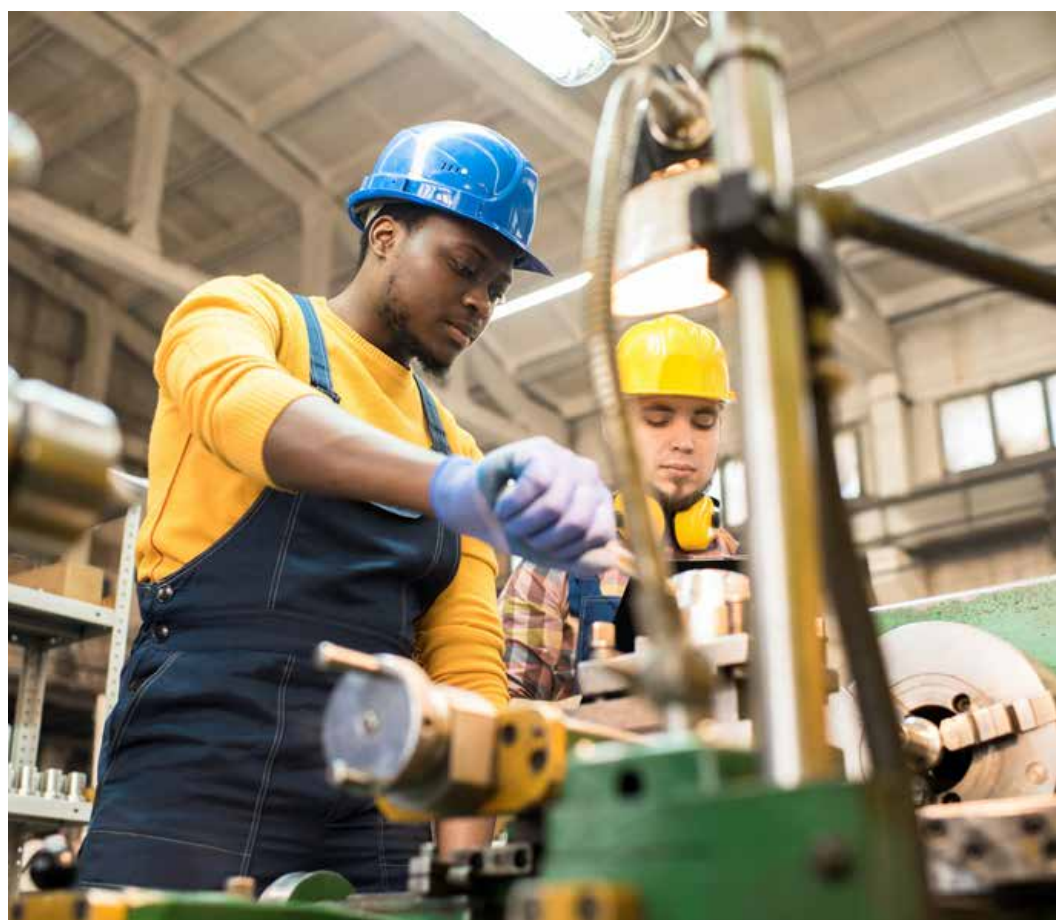
⁷Presidencia de la República Dominicana (26 enero, 2010). Constitución de la República Dominicana 2010

Como normativa internacional se revisó el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (DR-CAFTA), el cual, de acuerdo con los principios generales de la contratación pública explicados en su Capítulo IX, *ningún país miembro del Tratado podrá conceder en el ámbito de las compras públicas un trato menos favorable a un proveedor respecto a otro, salvo algunas excepciones*. Entre las excepciones que contempla el DR-CAFTA se encuentran: *(1) los programas de contratación pública para favorecer a las micro, pequeñas y medianas empresas, incluyendo cualquier forma de preferencia, tal como el derecho exclusivo de proveer un bien o servicio, (2) los programas de compras gubernamentales para promover el alivio a la pobreza o a la protección de grupos vulnerables en zonas rurales o deprimidas y (3) aquellas contrataciones realizadas en apoyo a programas de alimentación humana*⁸. En este sentido, son estas excepciones las que conducen a especificar en el texto del Decreto 31-22 a que solo las instituciones públicas que gestionen programas de índole social puedan abrir este tipo de convocatorias, y que solo las industrias mipymes sean las que puedan resultar ganadoras o adjudicatarias de estos procesos específicos, siempre y cuando puedan suplir el volumen y la calidad necesaria.

También, se revisó la Ley 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios y Obras que rige el sistema de compras y contrataciones de bienes, servicios y obras de la

República Dominicana⁹. De esta ley se delimitó el alcance de las responsabilidades que la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP) tenía como órgano rector de las compras públicas, su relación con las unidades de compra, así como las disposiciones relacionadas con el Registro de Proveedores del Estado (RPE), requisito indispensable para poder venderle al Estado, y que por tanto las mipymes industriales también debían cumplir en el marco de este decreto.

Otra normativa observada fue la Ley No. 392-07 sobre Competitividad e Innovación Industrial y sus modificaciones, la cual, entre otras cosas, explica que el Centro de Desarrollo y Competitividad Industrial (PROINDUSTRIA) es el responsable de otorgar la Certificación de Registro Industrial a aquellas empresas que, luego de una inspección, tengan integradas en su producción algún proceso de transformación manufacturera. En la misma línea de la normativa anterior, se revisó la Ley No. 488-08 sobre el Régimen Regulatorio para



⁸Sección G - Anexo 9.1.2(b)(i) - Acuerdo DR-CAFTA

⁹Presidencia de la República Dominicana (6 septiembre, 2012) Ley No. 340-06 sobre Compras y Contrataciones con Modificaciones de la Ley No. 449-06 y su Reglamento de Aplicación Núm. 543-12.

el Desarrollo y Competitividad de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas y sus modificaciones, la cual crea un marco regulatorio para promover el desarrollo de las mipymes del país, creando rangos de ventas y empleos para clasificar a las mipymes, así como también crea el Registro Empresarial Mipymes a cargo del Ministerio de Industria, Comercio y Mipymes (MICM)¹⁰. Estas normativas aportaron el sustento legal para exigir el Registro Industrial y la Certificación Mipymes o Mipymes Mujer a cualquier proveedor interesado en beneficiarse de los procesos de compra del Decreto 31-22.

Continuando con las normativas revisadas para redactar el Decreto 31-22, se encuentra la Ley No. 166-12 que crea el Sistema Dominicano para la Calidad¹¹. De manera general, comprender la infraestructura de la calidad, y en particular, cómo funcionaban las normas y reglamentos técnicos era importante en el marco de este decreto debido a que si bien se quería fomentar el desarrollo de las industrias mipymes, se debía garantizar que las instituciones públicas adquirieran de parte de estos proveedores productos con la calidad mínima aceptable. Con la incorporación de esta condición también se perseguía que las mipymes industriales, al tener un tratamiento especial en las ventas al Estado, se vieran motivadas a elevar sus estándares de calidad.

Finalmente, se consideró el Decreto 588-20 que declara de prioridad nacional la industrialización con el propósito de potenciar la competitividad y productividad del sector industrial y las zonas francas¹². Fue en este espacio interinstitucional que surge la idea de desarrollar un instrumento de política a partir de las compras públicas para fomentar el desarrollo de las industrias nacionales.

Antecedentes del Decreto 31-22

De manera complementaria a la revisión normativa explicada anteriormente, en el proceso de diseño del Decreto 31-22 se revisaron tres decretos que se habían emitido en el pasado en República Dominicana, que al igual que este compartían el espíritu de apoyar por medio de las compras públicas a la producción nacional.

El primero fue el Decreto 164-13, el cual instruía a las instituciones públicas sujetas a la Ley No. 340-06 a que las compras y contrataciones que efectuasen a las micro, pequeñas y medianas empresas, por mandato legal y reglamentario, sean exclusivamente de bienes y servicios de origen de manufactura o producción nacional, siempre y cuando existan mipymes que puedan ofrecerlos¹³. La implementación de este decreto se dificultó debido principalmente a que resultaba necesario que las instituciones públicas obtengan de las industrias información sobre la composición de los bienes que fabricaban, lo cual las mismas se negaban a compartir apelando al "secreto industrial". Ante la complejidad o imposibilidad de obtener dicha información, no fue posible determinar la procedencia de los insumos y la proporción de su uso, por lo que en el nuevo Decreto 31-22 se deroga este requisito.

El segundo decreto consultado como antecedente fue el Decreto 168-19, el cual instruía a las instituciones a cargo de programas destinados al alivio de la pobreza, la alimentación escolar y la alimentación de otros sectores de la población a convocar procesos de compras destinados a adquirir productos agropecuarios de origen nacional, provenientes directamente de los

¹⁰Congreso Nacional de la República Dominicana (9 diciembre, 2008). Ley No. 488-08, que establece un Régimen Regulatorio para el Desarrollo y Competitividad de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MIPYES)

¹¹INDOCAL. (26 marzo, 2021). Ley No. 166-12 que crea al SIDOCAL - INDOCAL. INDOCAL - Instituto Dominicano Para Calidad

¹²Presidencia de la República Dominicana. (28 octubre, 2020). Decreto 588-20 sobre la Mesa de Industrialización

productores, sin intermediación, siempre que existan en cantidad y calidad adecuada a los requerimientos de las entidades adquirentes. Por su parte, el Decreto 86-20, tercer antecedente consultado¹⁴, tenía disposiciones muy similares al 168-19, pero en este caso el sector que impulsaba era la agroindustria e industria nacional. La razón por la que ambos decretos no pudieron ser aplicados fue porque tenían un aspecto que los volvía incompatibles con las disposiciones contempladas en el DR-CAFTA, en específico, omitían el requisito de que los proveedores de estos sectores económicos sean mipymes.

Finalmente, otro aspecto que se incluyó en el Decreto 31-22 que ayudó a que se pudiese implementar fue que se ordenó la creación de herramientas para la ejecución y un sistema de seguimiento de la iniciativa. En el acápite sobre la implementación se abundará más sobre este particular.

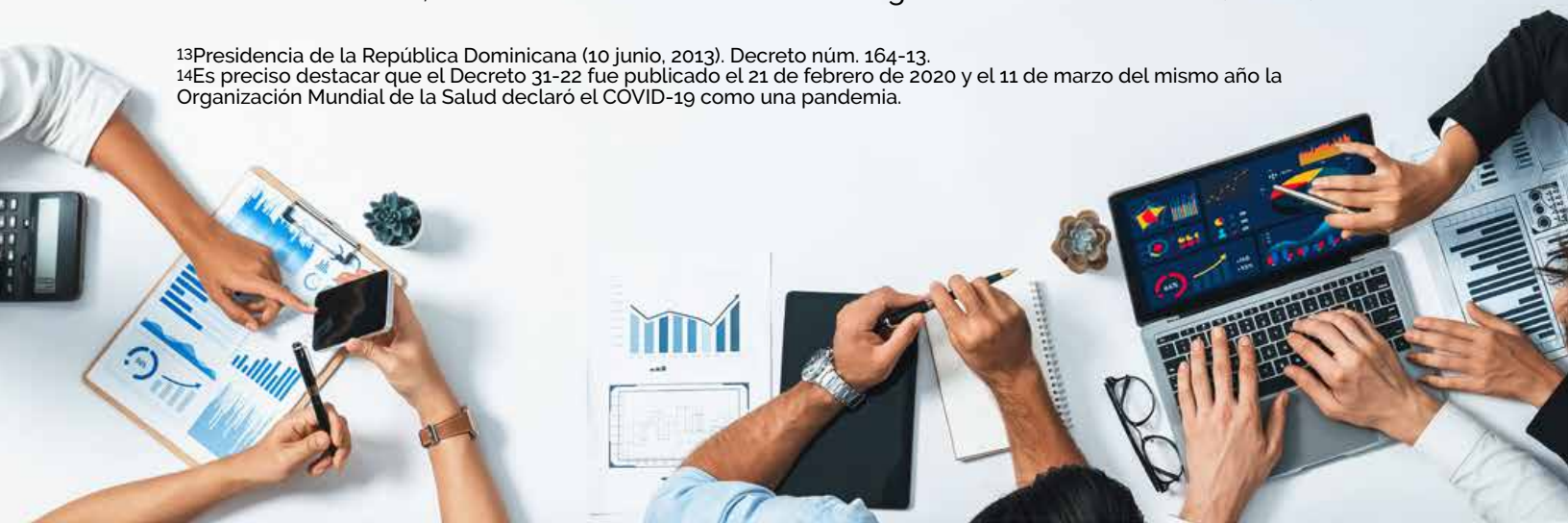
Proceso de diseño del Decreto 31-22: consenso de contenido y reuniones con el sector privado
En el marco de la Mesa Presidencial de Industrialización creada bajo el Decreto 588-20, el 25 de marzo del 2021 el MICM y la DGCP iniciaron conversaciones con el objetivo de discutir sobre la acción "Elaborar y aplicar los procesos, guías, capacitaciones e instructivos para la implementación del Decreto 86-20", medida que había sido consensuada como prioritaria para fomentar los encadenamientos de la industria con el mercado público.

De este primer encuentro, se tomó la decisión de iniciar la redacción de una nueva propuesta de decreto, en la cual se establezca que las instituciones públicas compren los productos necesarios exclusivamente a industrias manufactureras locales, siempre y cuando dichos productos fueran fabricados en el territorio nacional. Más adelante esta versión se ajustó para que el texto sea compatible con el DR-CAFTA, de forma tal que se explicitó que solo podían ser beneficiados los proveedores que sean mipymes industriales y solo podían hacer las convocatorias las instituciones en el ámbito de programas de alimentación humana, alivio de la pobreza, protección de mujeres, discapacitados, niños y adolescentes, especialmente en áreas rurales deprimidas y en la zona fronteriza (ver el acápite marco normativo para más detalle). También se le agregó los requisitos del Registro Industrial expedido por PROINDUSTRIA y la Certificación Mipymes del MICM.

Las instituciones públicas que fueron identificadas de manera explícita para abrir procesos dirigidos exclusivamente a mipymes industriales fueron: Plan de Asistencia Social de la Presidencia (PASP), Programa Supérate, Comedores Económicos del Estado (CEE), Instituto Nacional de Bienestar Estudiantil (INABIE), Policía Nacional, Servicio Nacional de Salud (SNS), Ministerio de Defensa, Comisión Presidencial de Apoyo al Desarrollo Barrial, Comisión Presidencial de Apoyo al Desarrollo Provincial, Instituto Nacional de Atención Integral a la Primera Infancia (INAIFI).

¹³Presidencia de la República Dominicana (10 junio, 2013). Decreto núm. 164-13.

¹⁴Es preciso destacar que el Decreto 31-22 fue publicado el 21 de febrero de 2020 y el 11 de marzo del mismo año la Organización Mundial de la Salud declaró el COVID-19 como una pandemia.





Asimismo, el listado fue completado con el Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia (CONANI), el Consejo Nacional de la Persona Envejeciente (CONAPE), el Programa de Medicamentos Esenciales y Central de Apoyo Logístico (PRO MESE-CAL), el Instituto de Estabilización de Precios (INESPRE), el Ministerio de Educación (MINERD), la Unidad Ejecutora para la Readecuación de Barrios y Entornos (URBE), el Ministerio de la Vivienda y Edificaciones (MIVED), el Instituto de Auxilios y Viviendas (INAVI) y los Centros Públicos de Salud.

En cuanto a las instituciones públicas con mandato directo para implementar las iniciativas, se definieron la DGCP, el MICM, PROINDUSTRIA, el Instituto Dominicano para la Calidad (INDOCAL) y la Dirección de Estrategia y Comunicación Gubernamental (DIECOM).

En el caso de la DGCP, como órgano rector y regulador del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (SNCCP), se definió que le correspondería crear las normas, políticas, guías y directrices para el cumplimiento del

decreto luego de su promulgación, y capacitaría a las unidades de compras en este tema. Asimismo, se le añadió como responsabilidad la elaboración de un informe trimestral en el que se detallan los productos industriales adquiridos por las instituciones públicas en el marco del decreto.

En lo que concierne a las responsabilidades del MICM, se le añadió trabajar con la relación de bienes que produce la industria dominicana con el objetivo de preparar un catálogo. Este catálogo tendría un doble propósito: por un lado, informar a las unidades de compras, previo a abrir el proceso en el marco del decreto, si el bien que demandaban se fabricaba en el país. El otro propósito era invitar a los proveedores que fabrica el producto a participar de los procesos.

En el caso de PROINDUSTRIA, debían crear las condiciones para emitir de manera expedita el Registro Industrial a proveedores interesados en beneficiarse del Decreto 31-22, así como interconectar su base de datos con la del MICM y de la DGCP. En cuanto al INDOCAL, se decidió

fijarle la responsabilidad de elaborar las normas técnicas de calidad en caso de que no existiesen para los productos solicitados por las instituciones contratantes.

Finalmente, la Dirección de Estrategia y Comunicación Gubernamental (DIECOM) en el marco del Decreto se le asignó la responsabilidad de formular una estrategia comunicacional para informar a las mipymes industriales, a las instituciones públicas contratantes y a la población en general sobre la oferta de productos industriales dominicanos, y sobre los objetivos y resultados esperados de la iniciativa en sentido amplio. Comunicar este decreto tenía una importancia fundamental debido a que se trataba de una iniciativa novedosa en materia de compras públicas en el país.

Además de conversar con las instituciones con mandato directo, el equipo del MICM y la DGCP conversaron con el sector privado este borrador de iniciativa. Específicamente, en esta etapa de consenso se sostuvo reuniones tanto con la Asociación de Industrias de la República Dominicana (AIRD) como con la Asociación Dominicana de Zonas Francas (ADOZONA) por ser gremios que habían respaldado el Decreto 86-20 y que además formaban parte central de la Mesa Presidencial de Industrialización.

La propuesta consensuada se remitió a la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo el 15 de diciembre de 2021, y es publicada posteriormente por el presidente de la República el 27 de enero del 2022.

IV. Sobre el Decreto 31-22: implementación y monitoreo

Uno de los mayores retos que comúnmente se enfrentan en el desarrollo de políticas públicas, en especial cuando se proponen instrumentos de política innovadores, es lograr un proceso de implementación exitoso. Con el objetivo de que las instituciones públicas contratantes pudieran iniciar un proceso de ejecución conforme a lo esperado, el MICM y la DGCP como actores centrales de la mesa de seguimiento diseñaron un plan de implementación y monitoreo a un año. En este se calendarizaron 13 acciones prioritarias, de las cuales algunas debían ser cumplidas en plazos de tiempo específicos y otras debían ejecutarse de manera transversal durante todo o casi todo el tiempo de implementación y monitoreo. Algunos de los plazos para algunas acciones fueron determinados por el mismo decreto (por ejemplo, en este se indicaba que la creación del catálogo de bienes debía desarrollarse a más tardar 4 meses después de la emisión del Decreto), mientras que otros plazos fueron definidos en común acuerdo entre las instituciones implementadoras.

El punto de partida o primera acción del plan de implementación fue la emisión del Decreto 31-22 el 27 de enero del 2022. En esta fecha formalmente inició el calendario de implementación, y se convierte en la referencia principal para definir cómo y cuándo debían ejecutarse el resto de las acciones.



La **segunda acción** fue la socialización de la política con los actores involucrados. Debido a que el contenido específico de este decreto no tenía un precedente similar en las compras públicas, resultaba necesario que todos los actores impactados conocieran con claridad las disposiciones del decreto, así como su intención. De esta forma, el equipo del MICM y la DGCP socializaron con los tres principales grupos de actores involucrados: las instituciones públicas con mandatos directos para la implementación, las instituciones públicas contratantes y las mipymes industriales.

En el caso de las instituciones con mandato directo, se establecieron encuentros con PROINDUSTRIA, INDOCAL y DIECOM para explicar y generar conciencia sobre el contenido y alcance de esta importante iniciativa, además

de las responsabilidades de cada actor. Con respecto a las instituciones contratantes, en febrero del 2022, se convocó un encuentro presencial con los incumbentes y los comités de compra donde se les presentó el espíritu, antecedentes y contenido del decreto. En este encuentro se dieron cita alrededor de 60 participantes de las instituciones instruidas y representantes de las instituciones con mandato directo. En cuanto a las mipymes industriales, se realizaron múltiples encuentros presenciales o virtuales en el marco de las Juntas Directivas de estas asociaciones y gremios industriales para darles a conocer las bondades de esta iniciativa y cuáles eran los requisitos que debían cumplir. Algunos de los miembros convocados fueron: la Federación de Asociaciones Industriales (FAI), Asociación Nacional de Empresas e Industrias de Herrera



(ANEIH) la Confederación Dominicana para la Pequeña y Mediana Empresa (CODOPYME), entre otros.

La tercera acción fue la elaboración de la resolución conjunta entre el MICM y la DGCP, que crea el instructivo para la implementación del Decreto 31-22 por parte de los Comités de Compra. Este documento establece los procedimientos, reglas y pautas además de brindar las orientaciones necesarias para cuando se realicen convocatorias específicas a mipymes industriales. Este documento se convirtió en la guía a consultar por parte de las instituciones contratantes para abrir procesos de compra en el marco del Decreto 31-22.

La cuarta acción fue la promoción del Decreto 31-22 con énfasis en las instituciones contratantes, las mipymes industriales, las instituciones con mandatos directos y la ciudadanía. El objetivo de esta acción era realizar una campaña de promoción, concientización, sensibilización e información, sobre el contenido y alcance del Decreto 31-22. Para desarrollar esta campaña, DIECOM se apoyó de una firma consultora, quienes diseñaron e implementaron la estrategia de comunicación "De dominicanos para dominicanos", la cual tenía como propósito sensibilizar a la ciudadanía del efecto boomerang de la iniciativa: mientras se compra a los sectores empresariales que más lo necesitan (las mipymes industriales), se le suplen bienes y se diseñan programas de apoyo a las poblaciones más vulnerables (grupos en condición de pobreza, niños, niñas y adolescentes, envejecientes, etc.).

La quinta acción fue la creación del catálogo de la oferta industrial y el catálogo de normas técnicas, para lo cual fue necesario contar con el apoyo de PROINDUSTRIA e INDOCAL. En el caso del catálogo de bienes, el objetivo era que sirviera como referencia para definir si el producto que la unidad de compra deseaba contratar era o no fabricado por mipymes industriales dominicanas, y por lo tanto saber si era factible abrir el proceso de interés bajo esta modalidad. Asimismo, también fue construido con la finalidad de que las unidades de compras puedan hacer invitaciones directas a las mipymes industriales que fabricasen los productos que se requieran para que apliquen en los procesos una vez sean publicados en el Portal Transaccional.

El catálogo de normas técnicas de los productos, por su parte, se diseñó con la finalidad de que las unidades de compras puedan conocer y exigir en los términos de referencia, en caso de que aplique, las normas de calidad que deben reunir los productos a ser adquiridos por las mipymes industriales.

La sexta acción fue la elaboración, firma e implementación de protocolos con las instituciones que tienen mandatos y funciones operativas en el decreto, esto con la finalidad de pactar por escrito los compromisos asumidos por las instituciones con mandato directo. Este protocolo fue firmado el 17 de junio del 2022.

La séptima acción fue la actualización e implementación de las normas, políticas, directrices y guías complementarias según las competencias de las instituciones correspondientes. Esto se estipuló dentro del plan de implementación como una acción continua y transversal a ser tomada en consideración en caso de que el MICM, DGCP, PROINDUSTRIA, INDOCAL o DIECOM tengan que modificar alguno de sus procedimientos o reglas internas para poder cumplir con lo que se le asignaba en el contexto del Decreto. Por ejemplo, con la resolución PNP-04-2022, de julio de 2022, la DGCP estableció que los proveedores que posean la certificación de Registro Industrial podrán hacer constar esta condición en su RPE, a los fines de que puedan beneficiarse de la aplicación del Decreto 31-22.

La octava acción fue el levantamiento de listado de bienes industriales comunes demandados en el marco de los programas de alivio a la pobreza. En el caso de esta acción en particular, desde la DGCP se levantó la información de cuáles eran los principales bienes y servicios que adquirirían estas instituciones, usando como criterio la cantidad de veces que fueron comprados. Esta información tenía una

importancia estratégica, sobre todo desde el punto de vista de la campaña comunicacional.

La novena acción fue la capacitación técnica a los comités de compras de las instituciones contratantes, el cual se trató como un complemento al instructivo que previamente se había desarrollado. Estas jornadas/talleres consistieron en presentaciones sobre la naturaleza y objetivos del decreto, los requisitos que debían reunir las mipymes industriales para poder beneficiarse, así como una demostración en tiempo real de los pasos a ser agotados para abrir procesos en el Portal Transaccional de la DGCP.

La décima acción fue el evento de puesta en marcha de la implementación del Decreto 31-22, el cual consolidó todos los esfuerzos realizados por las instituciones con mandato directo para la ejecución. Esta acción tenía una importancia estratégica, puesto que además de que oficialmente el presidente Luis Abinader le instruía a las instituciones públicas a que abran procesos en el marco del Decreto 31-22, formalmente se presenta y se lanza la campaña promocional que DIECOM había preparado. Este evento fue realizado el 6 de julio del 2022 en el Palacio Presidencial de la República Dominicana.

Luego de la puesta en marcha del Decreto 31-22, se definió como undécima acción el análisis y monitoreo en tiempo real del cumplimiento de las instituciones públicas contratantes, con una periodicidad permanente. Esto se ha venido logrando a través del Sistema Integral de Consulta del Decreto 31-22, integrado en la página industriasmipymes.do, creada por el MICM y la DGCP. El referido sistema, además de integrar el catálogo de bienes y el catálogo de normas descrito en la quinta acción, integra en una tercera pestaña una consulta interactiva en tiempo real en la que cualquier ciudadano o

ciudadana puede revisar todos los detalles de los procesos de compra que las instituciones públicas van abriendo en el marco del Decreto, incluyendo su estatus, tipo de compra, fecha de publicación, adjudicatarios, entre otras informaciones.

La doceava acción definida en el Plan fue la capacitación a las mipymes industriales sobre cuáles eran los requisitos que debían cumplir para ser adjudicados en los procesos y cómo obtenerlos, así como una explicación de los potenciales beneficios de esta iniciativa para sus estructuras productivas. La treceava y última acción es la remisión del estatus de los procesos abiertos en el marco del Decreto 31-22 al presidente de la República y a las unidades de compras, vía el MICM como institución coordinadora de la Mesa Presidencial de Industrialización.

V. Principales resultados

Tras la publicación del Decreto 31-22 las solicitudes de expedición y renovación del Registro Industrial, la Certificación Mipymes (y Mipymes Mujer) y Registro de Proveedor del Estado han aumentado significativamente.

En el año 2021, PROINDUSTRIA había emitido 537 Certificaciones de Registro Industrial. En el 2022, se emitieron 1,896 solicitudes, lo que representa un aumento de un 250.3%. Para el primer semestre del 2023, ya se habían emitido 253 registros. Este salto cuantitativo en la expedición del Registro Industrial es una señal clara del nivel de aceptación que el sector mipyme industrial tuvo ante la iniciativa.

Con relación a las certificaciones de calidad, en el 2021 se emitieron 139 certificaciones del INDOCAL, aumentando a 369 en el 2022, lo que representa un crecimiento de 165.5%. Para el primer semestre del 2023, se han obtenido

119 certificaciones, de las cuales 98 son de Buenas Prácticas de Higiene (BPH) y 21 son de Buenas Prácticas de Manufactura (BPM).

En cuanto a las Certificaciones Mipymes y Mipymes Mujer, para el 2021 se solicitaron 11,445 Certificaciones, de las cuales 783 eran Mipymes Mujer. Para el 2022, se emitieron 11,703 Certificaciones lo que representa un crecimiento de un 2.3%. Para el primer semestre del 2023, se había emitido 5,803 certificaciones.

En cuanto a los procesos habilitados en el marco de esta importante iniciativa, al 30 de septiembre del 2023, el Portal Transaccional muestra 33 procesos abiertos por 13 instituciones, de los cuales 23 han sido adjudicados a mipymes industriales. El monto de estos procesos de compra asciende a RD\$ 46,136,529.

Es importante destacar que, en el marco de esta iniciativa, hay instituciones que se han destacado; la primera es el INESPRE, quien ha sido la que ha abierto la mayor cantidad de procesos, con un total de 7 publicados y 6 adjudicados. Entre los productos adjudicados se encuentran sal marina, banderas institucionales, chocolate en barra, entre otros.

La segunda unidad de compra con mayor cantidad de procesos abiertos bajo este Decreto es el Ministerio de la Vivienda y Edificaciones, quien ha publicado 4 procesos y 3 han sido adjudicados.

Asimismo, vale la pena destacar la licitación pública realizada por Comedores Económicos para la adquisición de teleras navideñas en diciembre de 2022, de la cual resultaron beneficiarias 26 panaderías mipymes de diferentes rincones de la geografía nacional. El monto total de la licitación ascendió a

RD\$24,854,695, constituyéndose así en el proceso de mayor cuantía y cantidad de beneficiarios a la fecha.

VI. Reflexiones finales: actualidad y próximos pasos

Para apoyar desde el Estado al desarrollo de las industrias manufactureras, resulta necesario que desde las políticas públicas se piensen en instrumentos innovadores que les permita aumentar sus niveles de ingresos, generar empleos y por tanto incrementar sus niveles de competitividad. Las condiciones que se han diseñado a través del Decreto 31-22 para que las industrias mipymes puedan incrementar las ventas de su producción al Estado y al mismo tiempo mejorar sus estructuras empresariales es un ejemplo de este tipo de políticas.

Sin embargo, esta iniciativa no está exenta de retos y oportunidades de mejora. Entre los desafíos principales se encuentra lograr que todas las instituciones públicas instruidas a comprar en el marco de este Decreto abran convocatorias de este tipo. Aunque en menor medida que el reto anterior, también constituye una meta a lograr que una mayor cantidad de mipymes industriales sean conscientes de los requisitos necesarios y por lo tanto puedan participar de manera exitosa una vez se abran los procesos.

En ese sentido, se continuará trabajando con la campaña de promoción y comunicación de esta política pública, tanto a lo interno de las instituciones contratantes, las mipymes industriales y la ciudadanía en general. Esta jornada de promoción se acompañará de talleres de capacitación para que las unidades de compra continúen abriendo de la forma correcta este tipo de procesos, y también para que las mipymes industriales puedan ampliar

sus posibilidades de ser seleccionadas en los procesos. Una iniciativa que el MICM ya ha iniciado en este sentido es el Programa de Capacitación a los Suplidores del Programa de Alimentación Escolar (PAE) del INABIE. A través de sesiones formativas en materia de calidad, buenas prácticas de manufactura, seguridad industrial, entre otros, se está formando a las cocinas industriales que le venden sus productos al INABIE, con el objetivo de que puedan competir entre ellas y ser adjudicadas en el marco de los procesos del Decreto 31-22.

Con respecto al catálogo de la oferta industrial, se continuará mejorando de la mano de PROINDUSTRIA la forma en que se registran los productos fabricados por las industrias mipymes dominicanas. Se celebrarán talleres de socialización con las instituciones públicas usuarias de este catálogo, con el propósito de conocer su retroalimentación e incorporarlo a la herramienta. Asimismo, se seguirá revisando en el marco de la mesa de seguimiento asuntos relacionados al alcance del concepto de "bienes industriales", cuestión que en algunos casos está dejando fuera de las estadísticas las ventas que realizan algunos subgrupos, por ejemplo las cocinas industriales.

Desde el MICM y la DGCP estamos convencidos que facilitando el acceso al mercado público de las industrias manufactureras dominicanas se logrará que el sector manufacturero dominicano alcance mayores niveles de productividad, competitividad y sostenibilidad, lo que se traduce en más y mejores empleos. Creemos firmemente que el desarrollo y mejora continua de iniciativas como esta es lo que permitirá que República Dominicana logre alcanzar un desarrollo industrial cada vez más inclusivo y sostenible.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Congreso Nacional de la República Dominicana (4 diciembre 2007) Ley No. 392-07 sobre Competitividad e Innovación Industrial. Dirección General de Impuestos Internos (DGII). Obtenido desde: <https://dgii.gov.do/legislacion/leyesTributarias/Documents/Leyes%20de%20Incentivos%20y%20Fomentos/392-07.pdf>

Congreso Nacional de la República Dominicana (9 diciembre, 2008). Ley No. 488-08, que establece un Régimen Regulatorio para el Desarrollo y Competitividad de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MIPYES). Santo Domingo, República Dominicana. Obtenido desde: https://www.dgcp.gob.do/new_dgcp/documentos/fomen/Ley-488-08%20-%20MIPYMEs.pdf

Dini, M., & Stumpo, G. (2019). Mipymes en América Latina: un frágil desempeño y nuevos desafíos para las políticas de fomento. Síntesis. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Obtenido desde: <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/44603>

Hornbeck, J. F. (2013). The Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement, CAFTA-DR. Obtenido desde: https://www.dgcp.gob.do/new_dgcp/documentos/fomen/Decreto_164-13%20-%20Compras%20a%20las%20MIPYMEs.pdf

INDOCAL. (26 marzo, 2022). Ley No. 166-12 que crea al SIDOCAL - INDOCAL. INDOCAL - Instituto Dominicano Para Calidad. https://indocal.gob.do/wpfd_file/ley-no-166-12-que-crea-al-sidocal/

IndustriasRD. (17 abril, 2023). IndustriasRD. Obtenido desde: <https://industriasrd.micm.gob.do/>

Oficina Nacional de Estadística (n.d.). Caracterización de las MIPYMES. Encuesta Nacional De Hogares De Propósitos Múltiples (ENHOGAR 2022) - Oficina Nacional de Estadística (ONE). Oficina Nacional De Estadística (ONE). <https://www.one.gob.do/publicaciones/2023/caracterizacion-de-las-mipymes-encuesta-nacional-de-hogares-de-propositos-multiplesenhogar-2022/>

Presidencia de la República Dominicana (10 junio, 2013). Decreto núm. 164-13. Dirección General De Contrataciones Públicas. Obtenido desde: https://www.dgcp.gob.do/new_dgcp/documentos/fomen/Decreto_164-13%20-%20Compras%20a%20las%20MIPYMEs.pdf

Presidencia de la República Dominicana (21 febrero 2020). Decreto núm. 86-20. Santo Domingo. República Dominicana. Obtenido desde: https://www.dgcp.gob.do/new_dgcp/documentos/politicas_normas_y_procedimientos/leyes_y_Decretos/Decreto-86-20.pdf

Presidencia de la República Dominicana (26 enero, 2010). Constitución de la República Dominicana 2010. Gaceta oficial Presidencia de la República Dominicana. Obtenido desde: <https://www.cijc.org/es/NuestrasConstituciones/REP%C3%9ABLICA-DOMINICANA-Constitucion.pdf>

Presidencia de la República Dominicana (6 mayo, 2019). Decreto núm. 168-19. Santo Domingo. República Dominicana. Obtenido desde: <https://faolex.fao.org/docs/pdf/dom206207.pdf>

Presidencia de la República Dominicana (6 septiembre, 2012) Ley Núm. 340-06 sobre Compras y Contrataciones con Modificaciones de la Ley No. 449-06 y su Reglamento de Aplicación Núm. 543-12. Ministerio de Hacienda. Dirección General de Contrataciones Públicas. Obtenido desde: https://www.dgcp.gob.do/transparencia/documentos/marco_legal_de_transparencia/leyes/Ley_No_340_06.pdf

Presidencia de la República Dominicana. (28 octubre, 2020). Decreto 588-20 sobre la Mesa de Industrialización. Presidencia De La República Dominicana. Obtenido desde: <https://presidencia.gob.do/Decretos/588-20>

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Ministerio de Industria, Comercio y Mipymes y Observatorio Mipymes (2020). Situación Económica y Mercado de las Mipymes en República Dominicana por la crisis del Covid-19. Obtenido desde: INFORMEPNUDMIPYMESMod17062020 (un.org)

Rozenwurcel, G., & Drewes, L. (2012). PyMES y las compras públicas. Programa ICT4GP: Serie De Documentos De Trabajo. Obtenido desde: <https://www.unsam.edu.ar/escuelas/politica/ideas/ICT4GP/Doc16%20Las%20pymes%20y%20las%20compras%20publicas.pdf>

ACCEDE AL **CAMPUS** VIRTUAL



campusvirtual.dgcp.gob.do

Click aqui



