

Comentarios
Proyecto de Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público
Nicaragua

I. Comentario General:

- El texto del Proyecto de Ley enviado a la Asamblea Nacional el 7 de abril 2008 potencialmente es un avance respecto a actual marco legal, puesto que incorpora parte importante de las prácticas internacionalmente aceptadas (UNICITRAL y OECD), así como las seguidas recientemente por otros países de la región.
- No obstante, es recomendable sea revisado, puesto que comparativamente a otras experiencias y prácticas internacionalmente aceptadas su promulgación podría contener riesgos para alcanzar los objetivos propuestos de transparencia y eficiencia en el mercado de las compras públicas. Las principales observaciones a la iniciativa son las siguientes:
 - **Ausencia de prácticas claves** para crear un sistema robusto de adquisiciones públicas, tales como procedimientos mínimos para la efectividad de los sistemas de impugnación, requisitos de competencias para los compradores públicos, reglas para lograr principio de mejor valor del dinero (preferencia de concursos en dos etapas o precio calidad para consultorías), manejo exclusivo de las transacciones por medios electrónicos, mecanismos anti soborno y colusión, administración y reporte de la ejecución de contratos, incorporación de criterios para compras socialmente responsable con el ambiente, dumping, economías locales, entre otros.
 - **Incorporación de una serie de cláusulas que pueden ser riesgosas**, entre ellas disponer que la mayoría de los contratos (en cantidad) se realicen a través de procedimientos restrictivos o directos, en vez de procedimientos abiertos; permitir contratación directa de medicamentos, seguros, víveres, policías y ejército, viajes, servicios artísticos o con contenidos intelectuales, etc.; exclusión e indefinición de compras del giro en empresas públicas y servicios profesionales; exceso de solicitud de garantías; restricciones en la aclaración de ofertas; reglas automáticas de readjudicación; entre otros.
 - **Compras electrónicas**: recomendable ser taxativo en el uso de los sistemas electrónicos como vía exclusiva para todos los actos y transacciones de los procesos de contratación, no obstante las posibles exclusiones y gradualidad. En esta dirección el Artículo 66° podría redactarse eliminando la posibilidad de utilizar otros procedimientos o bien ser más indicativo que todos los documentos, resoluciones, firmas, etc., deben llevarse a través de estos sistemas. De igual modo, pueden revisarse el resto de los artículos (ej. Art. 36° presentación de ofertas en papel) para dar cabida preferente a estos sistemas. De otro modo, es probable que los organismos no cambien sus procedimientos y utilicen el sistema solo como un repositorio de información. El efecto de los sistemas electrónicos en transparencia y

eficiencia se produce cuando realmente los procesos manuales son reemplazados por los electrónicos, sin dualidad.

II. Comentarios Específicos:

- Con el propósito de apoyar en la reflexión que se inicie sobre el articulado, ponemos a su consideración las siguientes observaciones puntuales:

Análisis de iniciativa de Ley de contrataciones administrativas del Sector Público de Nicaragua

Realizado por el equipo de adquisiciones

Representación del BID en Nicaragua

Artículo		Contenido comentado	Comentario
No.	Denominación		
	Contrataciones en el extranjero		Se sugiere incorporar cual sería el procedimiento para realizar contrataciones en el extranjero.
2	Definiciones No. 1: Dentro de la categoría de los contratos públicos cabe distinguir:	Los contratos administrativos, los contratos interadministrativos (contratos entre entes públicos) los contratos internacionales y los contratos de crédito externo o interno. -Contratos Internacionales -Contratos de Crédito Interno o Externo	Cual es el fin de integrar estos contratos internacionales, crédito externo, si estos no se someten a la presente ley.
2			Se recomienda incluir una definición de contratista, a fin de que se aclare que incluye a proveedores y prestadores de servicios.
2	Definiciones No. 7: Contrato Marco	Son los celebrados por el Órgano Rector del Sistema de Administración de Contrataciones del Sector Público a través de un proceso Licitatorio, con el propósito de adquirir dentro de un plazo determinado bienes de consumo	La DGCE es el órgano rector del Sistema de Contrataciones vela por la aplicación e implementación de la Ley, entonces, acaso no existe un conflicto al agregársele la función de ejecutar procesos de licitaciones, para ser el

Análisis de iniciativa de Ley de contrataciones administrativas del Sector Público de Nicaragua

Realizado por el equipo de adquisiciones

Representación del BID en Nicaragua

Artículo		Contenido comentado	Comentario
No.	Denominación		
		o servicios generales determinándose el precio, cantidad y demás condiciones contractuales pertinentes bajo los cuales el proveedor se obliga a suministrar el bien de consumo o servicio público que desee contratar tales bienes o servicios dentro de dicho plazo.	gran comprador para el Estado.
2	Definición No 8: Declaración de seriedad de la oferta presentada y compromiso de ofrecimiento de Garantías	Es el documento que debe de presentar el oferente en cualquier licitación. Consiste en una declaración ante notario público de mantener la validez de la oferta presentada durante el plazo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones, así como la voluntad expresa de presentar las garantías solicitadas en los tiempos requeridos.	Se debe promover la participación de los oferentes, el solicitar documentación notariada para cada proceso aumenta las gestiones y los costos para los oferentes, los cuales desmotiva y los costos se le suman al precio de la oferta.
9	Funciones de la DGCE-6	Imponer sanciones a los proveedores y contratistas que contravengan las disposiciones de esta Ley, su Reglamento contrato y normas complementarias	La redacción podría ser Aplicar sanciones a los proveedores y contratistas conforme lo establecido en la presente Ley y su reglamento.
9	Funciones de la DGCE-11	Administrar, definir y supervisar los contratos marco, la utilización de otras	Idealmente, se esperaría que el ente a cargo de celebrar los contratos marco,

Análisis de iniciativa de Ley de contrataciones administrativas del Sector Público de Nicaragua

Realizado por el equipo de adquisiciones

Representación del BID en Nicaragua

Artículo		Contenido comentado	Comentario
No.	Denominación		
		modalidades complementarias para seleccionar al contratista, como se establece en la presente Ley y su Reglamento	sea un ente independiente del encargado de emitir la normatividad. La definición de función de los contratos marcos, no queda clara la ejecución del procedimiento para el proceso de selección.
13	Área de Contratos Marco	Se crea dentro del órgano Rector del Sistema de Administración de Contrataciones del Sector Público, un área encargada de la celebración de los contratos marco. Dicha área, de oficio o a petición de uno o mas organismos o entidades del Sector Público licitará bienes y servicios generales, a través de la suscripción de contratos marco, los que estarán regulados en el Reglamento de la presente Ley. En tal carácter, representará o actuará como mandatario de uno o más organismos o entidades del sector público, en la licitación de bienes o servicios generales, para la suscripción de dichos contratos, en la forma que	Es confusa la integración de esta función dentro del área de adquisiciones, en la que será ejecutor de procesos basados en la Ley que supervisa. Adicionalmente se le está dando la representación de otras entidades, para la ejecución de los procesos, esto agrega otras funciones a la DGCE.

Análisis de iniciativa de Ley de contrataciones administrativas del Sector Público de Nicaragua

Realizado por el equipo de adquisiciones

Representación del BID en Nicaragua

Artículo		Contenido comentado	Comentario
No.	Denominación		
		establezcan el Reglamento.	
20	Programa Anual de Contrataciones	<p>Todos los organismos y entidades del Sector Público a través del área de adquisiciones deberán de elaborar anualmente, el Programa Anual de Contrataciones (PAC) y publicarlo en el <u>primer mes del periodo presupuestario</u> utilizando el clasificador básico del Sistema de Administración de Contrataciones del Sector Público.</p> <p>Asimismo en cumplimiento del Principio de Publicidad, todos los Organismos y entidades del Sector Público <u>deberán elaborar anualmente, Proyección del Programa Anual de Contrataciones y publicarlo con una anticipación de dos meses al inicio del periodo presupuestario</u> utilizando este clasificador Una vez promulgada la Ley del Presupuesto General de la República, todos los organismos y entidades del Sector Público deberán confirmar su Programa Anual de Contrataciones (PAC) y publicarlo por los mismos medios en que fue</p>	<p>La redacción es confusa cuando menciona:</p> <ul style="list-style-type: none">-<u>(PAC) y publicarlo en el primer mes del periodo presupuestario</u>- <u>deberán elaborar anualmente, Proyección del Programa Anual de Contrataciones y publicarlo con una anticipación de dos meses al inicio del periodo presupuestario</u> <p>Se recomienda mantener la publicación a través de la gaceta oficial, además del portal electrónico del SISCAE, toda vez que hay lugares que no se tienen acceso a este medio electrónico.</p> <p>Se recomienda que el clasificador sea compatible con los clasificadores que utilizan otros sistemas administrativos.</p>

Análisis de iniciativa de Ley de contrataciones administrativas del Sector Público de Nicaragua

Realizado por el equipo de adquisiciones

Representación del BID en Nicaragua

Artículo		Contenido comentado	Comentario
No.	Denominación		
		<u>publicada la proyección la publicación deberá hacerse en el Sistema de Contrataciones Administrativas Electrónica.</u>	
27	Procesos de Contratación		Se considera recomendable considerar a los Contratos Marco como una modalidad de contratación y por tanto regular su procedimiento en este artículo; al igual que el procedimiento de subasta inversa a la que se hace referencia en el art. 64, es importante que se defina que tipo de subasta será aceptable para el GON y definir los procedimientos aplicables al mismo.
33	Convocatoria a Licitación	“... deberá publicarse en el sitio o página WEB del Órgano Rectos del Sistema de Administración...”	Se recomienda mantener la posibilidad de publicar las convocatorias en diarios de circulación nacional o en la gaceta oficial.
34	Aclaraciones y Homologación del Pliego de Bases y Condiciones	“El acta se hará llegar a todos los oferentes a través de cualquier medio establecido en el Pliego.”	Se recomienda señalar expresamente que los medios serán por escrito y electrónicos.
35	Corrección del Pliego de Bases y Condiciones	“... “Acta Motivada” y notificarla a los proveedores participantes a través de	Se recomienda que los medios sean por escritos e impresos

Análisis de iniciativa de Ley de contrataciones administrativas del Sector Público de Nicaragua

Realizado por el equipo de adquisiciones

Representación del BID en Nicaragua

Artículo		Contenido comentado	Comentario
No.	Denominación		
		los medios establecidos en el Pliego”	
36	Presentación de las Ofertas	“... la entidad licitante deberá imprimirla y registrarla en el acto de apertura.”	En ocasiones las ofertas suelen ser extensas por lo que la impresión de las mismas al momento de la presentación puede tomar mucho tiempo, se recomienda señalar en las bases de licitación, las secciones de la oferta que serán impresas. Se recomienda prever el mismo supuesto para las ofertas remitidas por medios electrónicos con posterioridad al plazo definido, de que serán rechazadas.
39	Oferta Única	“... y que conviene a los intereses del órgano o entidad licitante, <u>cuando no exista oferta alguna que llene los requisitos exigidos en el pliego de bases y condiciones, el Comité de Evaluación deberá recomendar que la licitación sea declarada desierta.</u> ”	Se sugiere eliminar el texto a partir de la primera coma, toda vez que este supuesto corresponde a la Declaración desierta a la que se refiere el Art. 50, y el supuesto referido ya se encuentra contemplado en el numeral 2 de dicho artículo.
44	Aclaración de Ofertas	“Durante la etapa de evaluación, el Comité de Evaluación a través del Área de Adquisiciones podrá solicitar a los	Se sugiere sustituir la ó por y, a fin de que las solicitudes de aclaración sean realizadas por ambos medios, toda vez

Análisis de iniciativa de Ley de contrataciones administrativas del Sector Público de Nicaragua

Realizado por el equipo de adquisiciones

Representación del BID en Nicaragua

Artículo		Contenido comentado	Comentario
No.	Denominación		
		oferentes, por escrito o en forma electrónica, aclaraciones de sus ofertas... Las aclaraciones a las que se refiere el presente artículo deberán ser presentadas por los oferentes en un plazo máximo de 2 días hábiles...”	que pudiera haber proveedores que no cuenten con acceso a medios electrónicos o en caso de alguna eventualidad en el mismo que les impida tener acceso con oportunidad. Lo anterior está ligado al plazo de 2 días para responder que se le da al oferente, de conformidad con el Art. 46, relativo a las Causales de Rechazo de las Ofertas, además de que dicho plazo resulta extremadamente breve.
46	Causales de Rechazo de las Ofertas	<p>“... 6. Cuando la oferta contenga un precio <u>excesivo</u> en relación al presupuesto asignado... <u>o por encima de una justa o razonable utilidad.</u>”</p> <p>“7. Contenga un precio ruinoso...”</p>	<p>Se estima que la última frase del numeral 6, pudiera sobrar y su redacción resulta subjetiva. Se recomienda utilizar parámetros objetivos para demostrar la razonabilidad de la utilidad.</p> <p>Se sugiere revisar la redacción a la luz de las prácticas desleales de comercio por la que un licitante puede castigar su precio con la intención de apoderarse de un mercado local.</p>

Análisis de iniciativa de Ley de contrataciones administrativas del Sector Público de Nicaragua

Realizado por el equipo de adquisiciones

Representación del BID en Nicaragua

Artículo		Contenido comentado	Comentario
No.	Denominación		
		“8. Cuando el oferente no presente las aclaraciones a su oferta en el plazo y condiciones reguladas por el Art. 44 de esa Ley”.	Se estima que el plazo para responder es muy corto. Se recomienda extender el plazo.
48	Resolución de Adjudicación		Se sugiere agregar que la resolución deberá ser publicada también a través del SISCAE y por medios impresos/por escrito.
49	Resolución de Readjudicación		Se sugiere agregar que la resolución deberá ser publicada también a través del SISCAE y por medios impresos/por escrito.
55	Invitación a Ofertar	“... será por el sitio o página WEB...”	Verificar capacidad técnica de las convocantes y proveedores.
61	Procedencia de la Contratación Directa	“... 3. Contrataciones en situaciones de emergencia o calamidad pública... <u>En el caso de situaciones de emergencia no derivadas de desastres o calamidad pública, deberán ser aprobadas por la máxima autoridad institucional...</u> ”	Se considera recomendable definir expresamente dichas situaciones, toda vez que la presente redacción podría utilizarse para evitar aplicar procedimientos de contratación más competitivos. Lo anterior, tomando en cuenta los 10 supuestos a que se refiere este artículo. Poir tanto se sugiere que la definición de que uno de estos supuestos aplica a una compra

Análisis de iniciativa de Ley de contrataciones administrativas del Sector Público de Nicaragua

Realizado por el equipo de adquisiciones

Representación del BID en Nicaragua

Artículo		Contenido comentado	Comentario
No.	Denominación		
		<p>“4. Adquisición a ser realizadas por razones de urgencia...</p> <p>...</p> <p>... Si el Órgano o entidad contratante, por negligencia, no previó la necesidad de la contratación, la Contraloría General de la República en aras de evitar un perjuicio mayor al interés público, podrá autorizar la firma del contrato, sin perjuicio de imponer las responsabilidades que correspondieren conforme a la Ley.</p> <p>...</p> <p>10. Cuando la contratación tenga por objeto la adquisición de <u>medicamentos</u>, <u>boletos de viaje</u>, <u>trabajos artísticos</u>, <u>contratación de alojamiento</u>, <u>actividades de recreación</u>, la suscripción en periódicos , revistas de cualquier tipo y naturaleza.</p>	<p>debe ser tomada por una instancia superior, ajena a la autoridad convocante.</p> <p>Se estima conveniente eliminar la participación de la CGR en el procedimiento de compra, a fin de evitar conflicto de intereses en las auditorías que se realizan posteriormente.</p> <p>Se considera que tomando en cuenta la oferta que existe en el país respecto de la mayoría de los objeto de adquisición a que se refiere el presente numeral, existen elementos suficientes para realizar procedimientos más competitivos. Se recomienda reconsiderar y eliminar la aplicación de</p>

Análisis de iniciativa de Ley de contrataciones administrativas del Sector Público de Nicaragua

Realizado por el equipo de adquisiciones

Representación del BID en Nicaragua

Artículo		Contenido comentado	Comentario
No.	Denominación		
			este supuesto para: medicamentos, boletos de viaje, contratación de alojamiento, actividades de recreación.
64	Otros Procedimientos Complementarios	“El órgano o entidad contratante podrá introducir, dentro de los procesos ordinarios, procedimientos complementarios que permitan adaptarlos de la mejor manera al interés público, tales como: mecanismos de precalificación, dos o más etapas de evaluación, <u>negociación de precios</u> , subasta a la baja, financiamiento otorgado por el contratista o cualquier otro...”	La negociación de precios no se considera una buena práctica. El que se otorgue esta discrecionalidad a las entidades y órganos contratantes, puede verse reflejado en una desmotivación para participar por parte del sector privado, toda vez que requerirá conocer los procedimientos que elija seguir cada organismo o entidad contratante.
66	Obligatoriedad del Uso del Sistema	“... sin perjuicio de la utilización de otros mecanismos de contratación.”	Ídem 64, se considera una buena práctica que el Estado cuente con un sistema electrónico único, que le permita manejar no solo los procedimientos de contratación presentes y futuros, sino la información que se genere a partir de los mismos, permitiéndole en un futuro próximo, el manejo y análisis de la información en forma estratégica a fin de dictar la normatividad en esta

Análisis de iniciativa de Ley de contrataciones administrativas del Sector Público de Nicaragua

Realizado por el equipo de adquisiciones

Representación del BID en Nicaragua

Artículo		Contenido comentado	Comentario
No.	Denominación		
			materia con base en datos reales, consistentes y actualizados.
69	De la Seriedad de la Oferta	“... La Garantía de Seriedad de Oferta, consiste en una <u>declaración rendida ante Notario Público...</u> ”	Se recomienda que dicha declaración se realice bajo protesta de decir verdad, sin que se requiera ser rendida ante Notario Público. Lo anterior, considerando que la aplicación de la sanción prevista en dicho artículo de cualquier manera sería aplicable en caso de que se presente el supuesto.
72	Otras Clases de Garantías y Recaudos	“... podrá establecer otras clases de garantías, tales como: garantía de calidad y rendimiento, garantía contra vicios ocultos y redhibitorios y otros.”	Se sugiere especificar a que se refiere la redacción y otros a fin de brindar mayor certeza a los licitantes.
74	Derechos contractuales y Potestades Administrativas de la Entidad Contratante	“... 2. La potestad para modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público...”	Se considera que en todo caso el licitante debe tener la posibilidad de rechazar la citada modificación sin penalización alguna.
78	Terminación por Mutuo Acuerdo	“... ... Dicha entidad no podrá celebrar contrato posterior sobre el mismo objeto con el mismo contratista.”	Siendo el supuesto para la terminación anticipada, el interés público, parecería excesivo el que la entidad y el contratista no puedan celebrar contratos sobre el mismo objeto, una vez que ha concluido el supuesto que

Análisis de iniciativa de Ley de contrataciones administrativas del Sector Público de Nicaragua

Realizado por el equipo de adquisiciones

Representación del BID en Nicaragua

Artículo		Contenido comentado	Comentario
No.	Denominación		
			motivo la terminación por interés público.
		Autoridad máxima	Facultades otorgadas Vs. Celeridad de los procedimientos, considerar delegación de facultades en algunas etapas del procedimiento.
87	Contrato marco	“Son los celebrados por el <i>órgano rector del sistema</i> de administración de contrataciones del sector público (...) el proveedor se obliga a <i>suministrar el bien de consumo o servicio general al órgano o entidad del sector público</i> ”	Se considera conveniente aclarar el rol de cada una de las partes del sector público que intervienen en la suscripción de este tipo de contratos, específicamente en lo relativo a la administración del mismo.
88	Obligatoriedad de adquisiciones a través de contratos marco	“Los organismos y entidades del sector público regidas por la presente Ley, <i>estarán en la obligación de adquirir los bienes de consumo o servicios generales que necesiten a través de los contratos marco</i> ”.	Se recomienda que sea potestativo el adherirse a los contratos marcos que en caso sean suscritos por la DGCE. Se recomienda identificar el procedimiento para realizar la planificación de las adquisiciones requeridas.
91	Relación contractual	“En los contratos marco, <i>el órgano rector del sistema</i> de administración de	Se recomienda brindar mayor claridad sobre el procedimiento, etapas y

Análisis de iniciativa de Ley de contrataciones administrativas del Sector Público de Nicaragua

Realizado por el equipo de adquisiciones

Representación del BID en Nicaragua

Artículo		Contenido comentado	Comentario
No.	Denominación		
		contrataciones del sector público <i>actúa como representante de la administración pública en la relación contractual que se de entre el órgano y la entidad contratante y el respectivo proveedor de bienes o servicios</i> ".	responsables del mismo ya sea en esta etapa o en el Reglamento a la ley.
94	Naturaleza de la relación contractual	"Los servicios profesionales de consultoría contratados no pueden tener carácter <i>general y permanente</i> . Caso contrario, la relación existente será de empleo público y el profesional será tenido como un servidor público"	Se sugiere aclarar los términos "general" y "permanente.
95	Adquisición de Bienes Inmuebles de Particulares		El tema que regula este artículo no es materia de esta ley, se sugiere eliminar.
110	Recurso de Apelación	"La resolución anterior (incumplimiento contractual o infracción) admitirá recurso de apelación dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación respectiva; el cual se interpondrá ante el órgano rector del sistema de administración de contrataciones del sector publico para que sea <i>resuelto por el Ministerio de Hacienda y Crédito</i>	Se recomienda ampliar el plazo para la presentación del recurso.

Análisis de iniciativa de Ley de contrataciones administrativas del Sector Público de Nicaragua

Realizado por el equipo de adquisiciones

Representación del BID en Nicaragua

Artículo		Contenido comentado	Comentario
No.	Denominación		
		<i>Publico. El órgano de conocimiento del recurso de apelación deberá dictar su resolución dentro de los diez días hábiles siguientes a la interposición del recurso. Si no lo hiciera dentro de dicho término, se considerará a favor la resolución recurrida”.</i>	
114	Limite de las sanciones	“Las sanciones no tendrán efecto retroactivo y por lo tanto <i>no afectaran a los contratos que estén en curso de acción en el momento de aplicación de las mismas”.</i>	Se recomienda especificar el efecto de las sanciones en procesos de adquisición en los que se encuentre participando el proveedor al momento de que la sanción le fuere interpuesta.
121	Recurso de nulidad	“En el proceso de licitación publica, cuando la Procuraduría General de la República, declare sin lugar la impugnación o no haya sido resuelto en el plazo señalado, el oferente podrá recurrir de nulidad ante la Contraloría General de la República (...).”.	La admisibilidad del recurso se establece únicamente para licitaciones públicas.