

ACUERDO COMERCIAL ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y SUS ESTADOS MIEMBROS, Y COLOMBIA, ECUADOR Y PERÚ

VI REUNIÓN DEL SUBCOMITÉ DE CONTRATACION PÚBLICA

ACTA

Videoconferencia

JUEVES 17 DE OCTUBRE DE 2019

BOGOTÁ, D.C., COLOMBIA

1. Bienvenida e introducción

2. Adopción de la agenda

Colombia presidió la reunión, y puso a consideración de todas las Partes la agenda de la reunión. Las Partes adoptaron la agenda, la misma que fue circulada oportunamente.

3. Puntos de interés de la Unión Europea

3.1. Con relación a Colombia

a. Acceso a entidades contratantes del nivel sub-central de gobierno en Colombia: Implementación de la Decisión del Comité de Comercio 01/2017

La UE recuerda que las Partes durante el subcomité de 2018, realizado en Quito, se comprometieron a encontrar una solución para resolver el problema del acceso al nivel subcentral en Colombia. La delegación de Colombia, por medio de la Agencia Colombia Compra Eficiente, dio una amplia explicación sobre las entidades cubiertas bajo la Decisión 01 de 2017, y expuso las razones por las cuales algunas entidades no estarían comprendidas y que, por tanto, no les sería aplicable el Título VI del Acuerdo Comercial. Tal es el caso de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades por Acciones entre Entidades Estatales, las Sociedades de Economía Mixta, y las Empresas de Servicios Públicos domiciliarios, por considerar que ostentan carácter industrial y comercial y por lo tanto están cobijadas por la excepción establecida en la Decisión 01 de 2017.

A su turno, la Unión Europea manifestó su preocupación sobre esta interpretación ya que, en su criterio, dicha excepción no sería aplicable a la prestación de servicios públicos como el de transporte, la electricidad, el agua, y comunicaciones, entre otros.

La UE reiteró que su entendimiento durante las negociaciones era que todo el nivel subcentral de ambas Partes fue objeto de compromiso recíproco en el Acuerdo Comercial. Sin embargo, Colombia tuvo que disentir, debido a que las entidades mencionadas previamente nunca fueron listadas en la cobertura de ese país.

Por otro lado, el término de “utility”, en inglés y traducido al español como “servicio público” o con “propósito gubernamental”, de conformidad con la legislación colombiana, no es un elemento aplicable para definir, si una entidad posee el carácter de “industrial y comercial”. Al respecto, para Colombia, la interpretación del término ‘carácter industrial y comercial’ incluye las empresas que por la naturaleza y por la actividad que desarrollan se dedican a actividades comerciales e industriales, como lo son, entre otras, las empresas que prestan servicios públicos, concepción que es diferente a la interpretación y entendimiento de la Unión Europea, razón por la cual, según Colombia no es posible incluir en el marco del Acuerdo a empresas que prestan servicios públicos domiciliarios u otras actividades económicas, tales como el caso de agua, electricidad, comunicaciones, transporte público, entre otros. Por lo tanto, la inclusión de tales entidades dentro de los alcances del Acuerdo debería ser objeto de negociaciones a fin de poder ampliar su cobertura. La UE disiente de esta postura y sostiene que cualquier discusión debe estar auto-contenida en el Capítulo de Contratación Pública del Acuerdo.

Colombia manifestó que ese no era su entendimiento, y que consultaría con sus superiores jerárquicos la posición correspondiente.

Finalmente, se acordó que Colombia realizará las consultas correspondientes con miras a iniciar negociaciones para la inclusión de entidades con carácter industrial y comercial pertenecientes al nivel subcentral de gobierno.

Adicionalmente, Colombia consultará con el Departamento Administrativo de la Función Pública a fin de remitir al sub comité de compras públicas del Acuerdo una lista de las entidades del nivel subcentral cubiertas por la Decisión 1 de 2017, con el fin de aclarar las entidades que, de acuerdo con el significado de la expresión ‘carácter industrial y comercial’, estarían cubiertas por el Acuerdo Comercial.

b. Cobertura de ofertas por parte de la Agencia de Desarrollo Rural (ADR)

Por otro lado, Colombia con apoyo de la Agencia Colombia Compra Eficiente brindó información sobre la naturaleza jurídica de las Agencias creadas entre los años 2011 y 2015. Al respecto, mencionó que algunas de estas agencias corresponden a entidades que existían al momento de la negociación del acuerdo pero que, dado su cambio de naturaleza, actualmente no se ven reflejadas en las listas de los compromisos de acceso a mercados de Colombia del Acuerdo Comercial.

En opinión de Colombia, se requiere de una actualización de las listas de entidades incluidas en la cobertura del Acuerdo, para lo cual se debería proceder de conformidad con lo previsto en su artículo 191 del Acuerdo. Al respecto, las entidades que harían parte de la actualización de la lista de Colombia serían las siguientes:

- i. Agencia Nacional de Minería
- ii. Agencia Nacional de Infraestructura
- iii. Agencia Nacional de Seguridad vial
- iv. Agencia Nacional del Espectro
- v. Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia
- vi. Agencia de Desarrollo Rural

Por otra parte, se han creado otras Agencias cuyas funciones son nuevas, que por su acto de creación son entidades de naturaleza especial y que constituyen una nueva tipología dentro de la estructura administrativa del Estado Colombiano, y por lo tanto no estarían cubiertas por el Acuerdo, tales como:

- i. Agencia Logística de las Fuerzas Militares
- ii. Agencia Inmobiliaria Virgilio Barco
- iii. Agencia de Renovación del Territorio
- iv. Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

La Unión Europea preguntó sobre la posibilidad actual de crear nuevas Agencias que no estuvieran cubiertas por el Acuerdo. Al respecto, Colombia expresó que esa era una posibilidad poco probable, ya que la creación de estas Agencias depende exclusivamente de las facultades legales conferidas al gobierno por la Ley y la Constitución. Es decir, es una facultad extraordinaria que el Legislativo expresamente le confiere al Ejecutivo de manera temporal. Se precisó por parte de Colombia que actualmente no existen dichas facultades.

La Unión Europea también preguntó si es que existe la posibilidad de dar una solución pragmática, es decir, sin necesidad de acudir al artículo 191 del Título VI del Acuerdo. Para ello la Unión Europea propone que sea suficiente la inclusión de estas Agencias cubiertas en el Manual para el manejo de Acuerdos Comerciales publicado por la Agencia Colombia Compra Eficiente. Colombia manifestó que la propuesta de la Unión Europea presenta dos inconvenientes:

1. El primero relacionado con la naturaleza no obligatoria del Manual para el Manejo de Acuerdos Comerciales.
2. El segundo relacionado con el sustento legal de la inclusión de las Agencias en el Manual cuando de facto no hacen parte de la lista de compromisos de acceso a mercado de Colombia. En ese sentido, se reiteró la necesidad de contar con una Decisión vinculante por parte del Comité de Comercio del Acuerdo.

La Unión Europea declaró que la cobertura de estas Agencias se debe extender lo antes posible. Independientemente del carácter no vinculante del Manual, la UE sugirió que Colombia lo actualizara antes de la adopción de la Decisión del Comité de Comercio.

Finalmente, se acordó que se explorará la viabilidad de gestionar en un tiempo relativamente corto una decisión del Comité de Comercio actualizando la lista de entidades para el caso de Colombia.

3.2. Con respecto a Perú

Resulta importante mencionar que la mayoría de los temas que fueron abordados durante esta reunión trataban de preguntas que ya habían sido formuladas por la Unión Europea en el marco del V Examen de Política Comercial del Perú ante la OMC, por lo que se informó que dicho bloque iba a recibir las correspondientes respuestas por escrito conteniendo suficiente detalle sobre el alcance de las mismas, sin perjuicio de la información que

podiese ser brindada con motivo de la reunión del sub comité de compras públicas.

a. Disposiciones sobre exenciones a la ley de contratación pública

Con relación a las disposiciones sobre exenciones a la ley de contratación pública, incluida la "contratación de servicio público", Perú informó que dicha excepción únicamente podía ser aplicable siempre que no exista la posibilidad de contratar con más de un proveedor, y que en la práctica estas contrataciones estaban referidas principalmente a la adquisición de electricidad, agua y desagüe en ciertas localidades.

b. Disposiciones sobre adjudicación directa y plazos para presentar una apelación

Con relación a las disposiciones sobre adjudicación directa, particularmente en lo relativo a la contratación de servicios de publicidad, Perú informó que, en la gran mayoría de casos, los montos de estas contrataciones se encuentran por debajo de los umbrales acordados en Acuerdos Comerciales. Adicionalmente, estas contrataciones se encuentran referidas a los servicios que prestan directamente los medios de comunicación para difundir un contenido determinado al público objetivo al que se quiere llegar, lo que supone la evaluación de características específicas del mensaje a comunicar y del público objetivo al que está dirigido. Cabe señalar que la norma señala expresamente que se trata de medios principalmente de comunicación televisiva, radial y escrita, a fin de poder difundir actividades que realiza el Estado y que se requiere que puedan ser conocidos por el público en general.

Con relación a los plazos para presentar una apelación, Perú informó que los plazos establecidos en la ley de contrataciones del Estado y su reglamento se encuentran expresados en días laborables, los mismos que son consistentes con los días calendario establecidos en el Acuerdo. Adicionalmente, que los medios de impugnación cubiertos por los TLCs son siempre revisados por el Tribunal de Contrataciones del Estado, y ante la interposición de los mismos, el proceso de licitación se suspende automáticamente hasta que sea resuelto. También debe mencionarse que una vez que se encuentran publicadas tanto las convocatorias como las bases o pliegos de condiciones, existe la posibilidad de que los proveedores puedan formular consultas y observaciones a estas últimas.

c. Procedimientos relacionados con infraestructura y otros proyectos licitados bajo acuerdos de gobierno a gobierno (G2G) para la provisión de servicios de oficina de gestión de proyectos (PMO).

Con relación a los procedimientos relacionados con infraestructura y otros proyectos licitados bajo acuerdos gobierno a gobierno (G2G), para la provisión de servicios de oficina de gestión de proyectos (PMO), Perú informó que las contrataciones Estado a Estado se encuentran exceptuadas del ámbito de aplicación de la ley de contrataciones del Estado. Adicionalmente, que tales contrataciones se efectúan de manera excepcional, únicamente en los casos de objetos contractuales complejos, donde se requieran de proveedores

altamente especializados y que cuenten con tecnología de última generación, cuya aplicación es desconocida en el Perú. Adicionalmente, que tales contrataciones se encuentran bajo los alcances del comercio internacional y las normas y principios del derecho internacional. También debe mencionarse que como requisitos previos que se deben cumplir para utilizar esta forma de contratación, se requiere realizar una indagación de mercado que permita identificar a los posibles Estados que puedan cumplir con lo requerido por el Estado Peruano; e informe técnico - económico que compare las condiciones ofrecidas por los Estados interesados y evidencie las ventajas para el Estado peruano de contratar con otros Estado. Adicionalmente, debe señalarse que esta modalidad ha sido empleada principalmente por el lado del Ministerio del Interior y Defensa en lo relativo a contrataciones consideradas estratégicas por temas de seguridad nacional y orden interno, y en el caso de los Juegos Panamericanos. También se señaló que se contaba con información que en el caso del Ministerio del Interior existe un procedimiento pre establecido relativo al registro de Estados extranjeros, formulación del requerimiento, indagación de mercado, expresiones de interés de Estados extranjeros, entre otros.

Cabe señalar que en caso los PMO sean contratados fueran del marco de G2G, las reglas que serían aplicables serán las correspondientes al régimen aplicable; es decir, la ley de contrataciones del Estado o el régimen de Asociaciones Público Privadas (APPs).

d. Especificaciones técnicas y equivalencia de normas en los procedimientos de licitación.

Con relación al tema de especificaciones técnicas y equivalencia de normas en los procedimientos de licitación, Perú informó sobre los trabajos que se vienen realizando desde hace algunos meses relativos al fortalecimiento institucional, principalmente referido a capacitaciones a funcionarios públicos claves sobre las obligaciones internacionales asumidas por el país en materia de contrataciones públicas, con énfasis en los temas de especificaciones técnicas y el uso de estándares internacionales. Al respecto, ya se han efectuado capacitaciones al Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE), incluidos a los miembros del Tribunal de Contrataciones del Estado, Dirección Técnico Normativa y Dirección de Riesgos, y en el mes de noviembre se realizará una capacitación a PERU COMPRAS, que incluirá la participación de las áreas de homologación/estandarización de todos los Ministerios. Adicionalmente, se espera replicar estas capacitaciones con las demás agencias del poder ejecutivo.

La Unión Europea manifestó que ellos entienden que existe un avance en cuanto a la concientización de los funcionarios públicos con las capacitaciones, sin embargo mencionó la necesidad de que Perú declarase los estándares internacionales como equivalentes a los estándares peruanos, haciendo alusión a la industria que utiliza estándares de seguridad contra incendios.

4. Puntos de interés de Ecuador respecto de la Unión Europea

Ecuador manifestó la necesidad de recibir capacitación para acceder al SIMAP, reiterando la solicitud de Colombia formulada en el Subcomité en el 2018.

La Unión Europea clarificó que el TED está incluido en el SIMAP, y manifestó que las solicitudes deberían canalizarse por medio de la delegación de la Unión Europea en Ecuador para un mejor resultado.

Ecuador manifestó que el objetivo del requerimiento era que los operadores reciban capacitación técnica con el fin de aprender a utilizar el sistema SIMAP. La Unión Europea manifestó que entendía la solicitud, y que el grupo objetivo son los operadores económicos y también entendía la necesidad de una visita para la respectiva capacitación.

La Unión Europea pregunta que, si la capacitación al SIMAP sería para todos los países, a lo que se le respondió afirmativamente por parte de Colombia y Ecuador.

La Unión Europea manifestó que trabajará en el concepto y tendrá disponible los expertos lo más rápido posible. Sin embargo, se debe identificar el alcance, el tipo de cooperación, los objetivos y formular el pedido por medio de la delegación de la UE en Quito. Ecuador explicó que su objetivo era generar capacidades particularmente en los operadores comerciales para aprovechar el Acuerdo y que oficializará su pedido por medio de la delegación a efectos de recibir la visita de los expertos.

Adicionalmente, la UE expresó que hay unos videos sobre el uso del Sistema y que enviará los links que son disponibles para todo público.

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
COLOMBIA**

**MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, COMERCIO EXTERIOR, INVERSIONES Y
PESCA
ECUADOR**

**MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO
PERÚ**

**Dirección General de Comercio
COMISION EUROPEA**