



18 de agosto de 2021
MICITT-DM-OF-756-2021

Señora
Maureen Barrantes R.
Directora General Bienes y Contratación Administrativa
Ministerio de Hacienda

Estimada señora:

Reciba un cordial saludo desde el Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones. En atención a su comunicación DGABCA-NC-0272-2021 al respecto del proceso de reglamentación de la “Ley 9986 General de Contratación Pública” me permito remitirle las observaciones al respecto emitidas por medio del documento MICITT-DI-OF-023-2021 de la dirección de innovación de este ministerio y se han agregado las recomendaciones que sugerimos incorporarse en el reglamento.

Se considera necesario realizar un análisis integro y en conjunto de la Ley y la propuesta de su reglamento para valorar las implicaciones que tiene la misma para las instituciones involucradas y de esta forma poder tomar las decisiones pertinentes para crear las bases a seguir en el reglamento de la Ley en cuestión, por lo cual estamos de acuerdo conformar una mesa de trabajo técnica en la cual se puedan trabajar estas bases y redacción de este reglamento, y a la cual desde ya consideramos pertinente invitar a la Dirección de Propiedad Intelectual del Registro Nacional para contar con su criterio técnico jurídico en la materia de su competencia, en lo que toca a propiedad intelectual de las compras innovadoras; requisitos, verificaciones etc, que deberá hacer el analista de compras a la hora de contratar y que se recomienda definir en el Reglamento.

Sobre la Ley General de Contratación Pública

La Ley General de Contratación Pública”, Ley N°9986 publicada en el Diario Oficial de La Gaceta N° 103, Alcance N° 109 de fecha 31 de mayo de 2021, en el Capítulo IV “Contratación pública estratégica” establece que las contrataciones públicas servirán a la consolidación de distintas políticas tendientes al desarrollo social y productivo y al fomento de la innovación como a continuación se detalla:





“ARTÍCULO 20- Compra pública estratégica.

Las contrataciones públicas servirán a la consolidación de políticas públicas tendientes al desarrollo social equitativo nacional y local y a la promoción económica de sectores vulnerables, a la protección ambiental y al fomento de la innovación.

La Autoridad de Contratación Pública definirá la política pública incorporando los planes de acción y los indicadores de medición, en la que se establezca la estrategia para incluir ventajas para las pymes por objeto y por regiones, así como para fomentar la participación de grupos sociales en condiciones de vulnerabilidad, la protección al ambiente y el estímulo a la innovación.

La actividad contractual en que medien fondos públicos se definirá y desarrollará bajo la concepción de compra pública estratégica, reconociendo su carácter instrumental para el progreso económico y social y el bienestar general. (El subrayado no es del original)”

“ARTÍCULO 22- Compra pública innovadora

La compra pública innovadora consistirá en la adquisición de bienes, obras o servicios nuevos o significativamente mejorados en aspectos tales como sus procesos de producción, de construcción o nuevos métodos para su realización, que brinden una nueva solución que satisfaga de una mejor forma el interés público.

Para recurrir a la compra pública innovadora, la Administración deberá valorar la mejora sustancial en la prestación del servicio público que se propone con la innovación, así como contar con el personal técnico capacitado para valorar la propuesta innovadora, debiendo desarrollar un plan de seguimiento y evaluación del contrato que se llegue a suscribir.

Para la evaluación se deberá considerar que la oferta sea económicamente ventajosa en su conjunto, valorando para ello la calidad, los costos actuales y la disminución en los costos de mantenimiento, según corresponda. Adicionalmente, podrán valorarse las posibles mejoras para el medio ambiente y el ahorro energético que se obtendría con la innovación.

Cuando se opte por la compra pública innovadora deberá verificarse, en lo que corresponda, el cumplimiento de la legislación relativa a la protección de los





derechos de propiedad intelectual vinculados a la contratación, según el tipo de innovación y observar el procedimiento dispuesto para el oferente único. De existir más de un eventual proveedor, se deberá realizar el procedimiento correspondiente.

La definición del objeto contractual, en aplicación de criterios de innovación, deberá atender a criterios de funcionalidad y desempeño y la Administración deberá tener definida a priori la necesidad puntual que pretende satisfacer, así como los resultados esperados con la solución innovadora, cualquiera que sea, lo cual se regulará reglamentariamente.

Mediante la asociación público-privada se podrán desarrollar proyectos de investigación y/o de innovación tecnológica, que consistirán en el desarrollo de un prototipo para investigación, experimento, estudio o desarrollo original, o bien, cuando la Administración recibe una propuesta debidamente acreditada como novedosa, que representa una buena relación calidad-precio y los bienes, obras y servicios no están disponibles en el mercado.” (El subrayado no es del original).

Que el artículo 128 de la Ley crea la “Autoridad de Contratación Pública” como un órgano colegiado compuesto por los jefes de los ministerios de Hacienda, quien lo preside, el de Planificación Nacional y Política Económica y el Ministro de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones.

A continuación, un extracto del artículo:

“ARTÍCULO 128- Creación de la Autoridad de Contratación Pública. *Se crea un órgano colegiado denominado Autoridad de Contratación Pública, el cual estará conformado por el ministro de Hacienda, quien lo presidirá; el ministro de Planificación Nacional y Política y el ministro de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones. Las funciones podrán delegarse en los viceministros y la participación no generará dieta alguna.*

Para el conocimiento de temas específicos, la Autoridad podrá invitar a jefes de otras instituciones públicas, quienes podrán asistir con voz pero sin voto.

La Autoridad de Contratación Pública fungirá como rector exclusivamente para la materia de contratación para toda la Administración Pública; rendirá cuentas anualmente al presidente de la República, a la Comisión Permanente Especial para LEY N.º 9986 81 el Control del Ingreso y el Gasto Público de la Asamblea Legislativa y tendrá a su cargo las siguientes competencias:





a) *Aprobar la propuesta del Plan Nacional de Compra Pública (PNCP), que realice la Dirección de Contratación Pública, el cual regirá durante seis años; podrá ser ajustado anualmente y deberá tener como ejes la generación de eficiencia en la contratación pública, con altos estándares de calidad, probidad, transparencia y satisfacción del interés público.*

b) *Aprobar, según corresponda, la propuesta de las mejoras regulatorias, pertinentes que efectúe la Dirección de Contratación Pública y disponer la simplificación de trámites en materia de contratación pública.*

c) *Proponer directrices al Poder Ejecutivo, previa escucha de la opinión de los distintos actores así como de la ciudadanía, conforme a lo establecido en los artículos 99 y 100 de la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, al menos para lo siguiente:*

i) Para establecer la vinculación entre el plan de compras y el presupuesto, con el Plan Nacional y los planes institucionales, según corresponda.

ii) Para procurar la estandarización de bienes y la promoción de compra consolidada para generar ahorros mediante economías de escala.

*iii) Para propiciar el desarrollo regional, **la innovación**, la inclusión, la sostenibilidad y promoción de pymes, todo lo anterior como valor público de las compras.*

iv) Para la profesionalización, certificación de idoneidad y la capacitación continua del personal dedicado a la contratación pública y acreditación de las unidades de compra.

d) *Emitir los lineamientos para los sujetos privados, conforme a lo previsto en el artículo 1 de esta ley, que serán de acatamiento obligatorio para ellos.*

e) *Diseñar las políticas públicas para garantizar la participación ciudadana efectiva en los procedimientos de compras de bienes y servicios conforme a la presente ley.*

f) *Emitir las fórmulas para el mantenimiento del equilibrio financiero de los contratos.*





g) Las demás funciones establecidas en la presente ley.” (Lo subrayado no es del original).

Esta institución reconoce la importancia de las compras públicas de innovación como una herramienta valiosa para estimular la innovación a partir del poder de compra del estado, y para resolver necesidades públicas, derivando en una mejora de los bienes y servicios del Estado.

De la revisión efectuada a sistemas normativos de otros países encontramos que:

En Colombia, al referirse a la “Compra Eficiente” indica que **“la Compra Pública para la Innovación crea un puente entre el Sistema de Compra Pública y el Sistema de Ciencia, Tecnología e Innovación para habilitar la obtención de mayor valor por dinero en la compra pública y promover la innovación desde la demanda de bienes y servicios inexistentes en el mercado requeridos por las entidades estatales para el cumplimiento de sus objetivos misionales.”**¹

Sin embargo, es importante señalar que este tipo de herramientas no solo buscan estimular la demanda por innovación sino, además, pretenden impulsar una nueva lógica en las compras públicas en el Estado, incorporando a la innovación como una práctica en el ámbito público mediante una herramienta estratégica: la contratación pública. (BID, 2018)²

Este tipo de instrumentos impulsa la innovación a partir de la identificación de las necesidades de las entidades públicas, quienes no pueden satisfacerlas con las soluciones existentes en el mercado. Esta se materializa a través de dos instrumentos³:

1) Compra pública pre-comercial: que busca contratar servicios de I+D, para desarrollar soluciones innovadoras que superen las que hay disponibles en el mercado.

2) Compra pública comercial: incluye la compra pública de tecnología innovadora (CPTI). O sea la compra de un bien o servicio que no existe en el momento de la

¹ https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/cce_guia_cpi.pdf

² <https://www.google.com/url?sa=D&q=https://blogs.iadb.org/innovacion/es/tag/que-son-las-compras-publicas-de-innovacion/&ust=1627677960000000&usq=AOvVaw1xZwUmxZrNL-t4xrZpkSJq&hl=es&source=gmail>

³ Tomado el 11 de junio de 2021 de: <https://www.idepa.es/innovacion/compra-publica-de-innovacion>



compra, que requiere de adaptación tecnológica y que puede desarrollarse en un tiempo razonable.

Por lo tanto, para lograr un verdadero aprovechamiento de este tipo de instrumentos, según la experiencia internacional, deben de generarse una serie de condiciones en la administración pública que van más allá de contar con personal técnico capacitado que pueda valorar la propuesta innovadora y desarrollar planes de seguimiento y evaluación del contrato que se llegue a suscribir, como indica el Artículo 22 supra citado.

Es también necesario que la administración pública tenga la capacidad de planificar, explorar, definir y desarrollar las convocatorias de compras públicas innovadoras (CPI), para asegurar un proceso oportuno y considerando los dos tipos de instrumentos mencionados anteriormente. Dado que la Ley no lo contempla, vía reglamento será necesario establecer los mecanismos para su implementación, a fin de que pueda prepararse en la generación de una estructura y capacidades para implementar este tipo de instrumento.

Según el Banco Interamericano de Desarrollo (2018) lo anterior requiere, al menos:

1. La decisión clara de los jefes de las entidades públicas para emplear este mecanismo en sus instituciones.
2. Integrar equipos multidisciplinarios y con los conocimientos técnicos, jurídicos, financieros y de contratación para implementar los procesos de gestión de compras innovadoras y sobre todo definir los procesos de planeación de las compras (incluyendo identificación de necesidades), selección y contratación (incluyendo el desarrollo de criterios de evaluación adecuados) y ejecución. A tal efecto en el reglamento se debe contemplar a la hora de evaluar las ofertas a efecto de cumplir con el artículo 22 de la Ley, el ente contratante deberá contar con el equipo multidisciplinario o con la posibilidad de asesorarse con recurso humano calificado.
3. Establecer los métodos para gestionar las etapas y actividades de la compra pública innovadora antes mencionados: establecer las necesidades, elaborar los criterios técnicos para evaluar el método innovador, considerando aspectos de funcionalidad, desempeño u otros y seleccionar la/s solución(es) que resuelven la necesidad identificada.
4. Diseñar y ejecutar fondos públicos para incentivar el uso de la compra pública de innovación.





En el caso de las compras públicas de innovación, por la razón misma de la existencia de este mecanismo, los criterios de evaluación deben de ir más allá de la variable precio, y priorizar en el proceso de evaluación las condiciones técnicas a nivel funcional, de desempeño y otras, de acuerdo con el problema o necesidad identificadas para la compra. Sin embargo, el artículo 22 da un peso importante a la variable precio: “para la evaluación se deberá considerar que la oferta sea económicamente ventajosa en su conjunto, valorando para ello la calidad, los costos actuales y la disminución en los costos de mantenimiento, según corresponda (...)”. Esta situación debe ser atendida a nivel de reglamento facultando a la administración para que mediante acto debidamente fundamentado pueda otorgar mayor peso a las variables de innovación especialmente si con dicha condición se favorece la protección del medio ambiente.

Aunado a lo anterior, es importante recalcar que los criterios a evaluar no pueden ser estándares y están correlacionados con el desempeño y requisitos funcionales esperables del bien, servicio u obra a contratar, por lo que no puede recomendar que en la Reglamentación queden establecidos criterios de innovación específicos, serán ponderables a incluir en cada cartel en particular atendiendo a la necesidad a satisfacer con la compra por parte de la administración contratante.

Ahora bien, hay algunos factores que si se pudieran considerar a la hora de la reglamentación. Como referencia de ello se tiene los programas de compras públicas innovadoras de Chile y Colombia, según los cuales a nivel de reglamento se recomiendan al menos establecer los siguientes⁴:

1. La entidad pública que está comprando un bien, servicio u obra, debe claramente describir desde el punto de vista funcional y de desempeño, las necesidades/requerimientos que busca atender con la compra pública innovadora.
2. La entidad pública que utilizará la compra pública innovadora, a partir de la descripción detallada de la necesidad debe de confirmar, antes de abrir la contratación, si la necesidad no puede ser atendida por el mercado actual y determinar que realmente constituye un reto de innovación.
3. Los criterios de evaluación deben de tener aspectos técnicos y económicos, y considerar entre otras cosas: el mérito innovador del bien, servicio u obra a contratar,

⁴ Tomado el 14 de junio de 2021 de: <https://www.colombiacompra.gov.co/compra-publica-innovadora/que-escompra-publica-para-la-innovacion>; <https://www.chilecompra.cl/wp-content/uploads/2018/08/20180614-DIRECTIVA-CPI.pdf>



aspectos como viabilidad de implementación, consistencia de la propuesta técnica, pertinencia con la necesidad identificada por la entidad pública contratante, experiencia de innovación del equipo, entre otros aspectos para determinar criterios de funcionalidad y desempeño. Sin embargo, debe darse la potestad a la entidad contratante de incorporar otro tipo de criterios, según la necesidad o problema a resolver.

Sobre la redacción del Reglamento

La DGABCA nos propone como redacción para el reglamento lo siguiente:

“Artículo XX Compra pública innovadora. Cuando se opte por la compra pública innovadora deberá verificarse en lo que corresponda, el cumplimiento de la legislación relativa a la protección de los derechos de propiedad intelectual vinculados a la contratación, según el tipo de innovación.

La definición del objeto contractual en aplicación de criterios de innovación deberá atender a criterios de funcionalidad y desempeño y la Administración deberá tener definida a priori la necesidad puntual que pretende satisfacer, así como los resultados esperados con la solución innovadora, cualquiera que sea.

Mediante la asociación público-privada se podrán desarrollar proyectos de investigación y/o de innovación tecnológica, entendido como el desarrollo de un prototipo para la investigación, experimento, estudio o desarrollo original, o bien cuando la Administración recibe una propuesta debidamente acreditada como novedosa, que representa una buena relación calidad-precio y los bienes, servicios u obras no están disponibles en el mercado.” (Lo subrayado no es del original)

Sin embargo, preocupan los siguientes aspectos:

1) Se establece que las instituciones públicas deberán determinar que se está cumpliendo con la legislación relativa a la protección de los derechos de propiedad intelectual vinculados a la contratación. Pero se debe indicar que dependiendo de la modalidad de compra pública innovadora será el manejo de los derechos de propiedad intelectual. Es por eso que esta Dirección considera que esto requiere: (i) un análisis pertinente con el Registro de la Propiedad Intelectual para asegurar que la redacción propuesta asegure un balance entre el cumplimiento de estos derechos y el estímulo a proyectos asociativos de I+D+i. El manejo de los derechos de propiedad intelectual en los casos de proyectos de investigación y desarrollo que se realizan con recursos públicos a través del instrumento de asociación público-privada



que permite esta Ley, debe ser suficientemente claro para evitar caer en eventuales diferencias contractuales; (ii) un proceso de formación dentro de las instituciones públicas sobre propiedad intelectual es requerido, ya que estos aspectos deberían quedar claros desde el momento mismo en que se redactan los carteles, y a la hora de la evaluación de las propuestas; hay que considerar que este un aspecto complejo que requiere de un conocimiento técnico especializado. Para resolver lo antes mencionado, se debe incorporar a la mesa de trabajo a la Dirección de Propiedad Intelectual del Registro Nacional y a nivel de reglamento establecer una disposición que indique que responsabilidad del analista de compras se limite verificar quién es el titular de la propiedad intelectual del bien o servicio que ofrece y que dicha propiedad este inscrita en el registro respectivo, en el caso de los comercializadores, deberá solicitar al oferente que acredite su autorización para comercializar el bien o servicio ofertado, sin dejar de mencionar, que tales requisitos deberán ser contemplados a la hora de elaboración de los carteles.

2) Mediante la asociación público-privada se podrán desarrollar proyectos de investigación y/o de innovación tecnológica (I+D+i): el reglamento debe de dar claridad al operador jurídico sobre cómo se estimularán esas asociaciones público-privadas y qué aspectos deben considerar dichas asociaciones. Según el análisis de los contextos de otros países realizados por esta Dirección, hay varias consideraciones que se deben tomar en cuenta y que deberán quedar claras en el Reglamento, para no generar más bien un perjuicio a posibles interesados. En esa línea se debe establecer en el reglamento la forma en que se distribuirán los beneficios en caso de comercialización del bien o servicio obtenido a partir de la alianza. Los beneficios serían en proporción al aporte de las partes, en este sentido es indispensable realizar las consultas respectivas al Registro de la Propiedad Intelectual, así como a la Dirección de Innovación del MICITT con respecto a las garantías intangibles.

Por ejemplo, en el caso de España, en sus mecanismos de compras públicas innovadoras (pre-comercial) el comprador público no se reserva los resultados de la I+D para su propio uso exclusivo si no que se comparten los riesgos y beneficios entre el comprador público y las empresas⁵. Aunado a lo anterior, una de las características de este tipo de instrumentos es el hecho de que se comparten los derechos de propiedad intelectual que deriven de las actividades de I+D+i, por lo que los carteles de contratación deben de determinar claramente cómo se realizará esa repartición si las soluciones se llegan a explotar comercialmente. Nuevamente es de consideración

⁵ Tomado el 18 de junio de 2021 de: <http://www.obcp.es/opiniones/compra-publica-pre-comercial-que-abarcan-losservicios-de-id>





de esta Dirección que la DGABCA debe hacer una consulta explícita al Registro de la Propiedad Intelectual para poder determinar apropiadamente como quedará redactado el Reglamento a la Ley, sin desmeritar que se pueden establecer distintos esquemas dependiendo del tipo de servicio de I+D+i a contratar.

Solicitamos incluir en la mesa técnica de dialogo a la Provedora Institucional, Sra. Dunia Jiménez Fernández y al Sr. José Manuel Pizarro.

Por último y en cuanto a la participación de la persona jerarca del MICITT como miembro integrante de la **“Autoridad de Contratación Pública”**, revisada el acta N°11 de la Comisión Especial 21.563 de la Asamblea Legislativa, se concluye que la intención del legislador fue que el MICITT sea miembro de este órgano colegiado no solamente por las cantidades de bienes y servicios de tecnología que se compran, sino por los componentes tecnológicos que tienen que haber en las compras ordinarias del Estado. En ese sentido a nivel de reglamento se sugiere delimitar la responsabilidad que tendrá cada uno de los miembros de la Autoridad de Contratación.

Atentamente,

Dagoberto Mata Herrera
Jefe de Despacho Ministerial
Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones

C: Archivo.

