

DEPARTAMENTO TÉCNICO DE REVISIÓN LEGISLATIVA

Santo Domingo de Guzmán
23 de marzo del 2006

DETEREL 0089 /2005.

A la : **Lic. Mayra Ruiz de Astwood,**
Coordinadora de Comisiones Permanentes

Atención : Comisión Especial.

De : **Welnel D. Félix F.**
Director Departamento Técnico de Revisión Legislativa

Asunto : Opinión sobre proyecto de Ley de Compras y
Contrataciones de Bienes, Obras, Servicios y Concesiones.

Referencia. : Oficio No. 001439, de fecha 15 de marzo del 2006
(Expediente No. 01228-2006-PLO-SE)

En atención a su comunicación de referencia, en la que nos solicita realizar el correspondiente estudio y remitir la opinión sobre el proyecto de ley indicado en el asunto. Después de analizar dicho proyecto tenemos a bien expresarle lo siguiente:

Contenido del Proyecto de Ley:

PRIMERO: Se trata de un Proyecto de Ley de Compras y Contrataciones de Bienes, Obras, Servicios y Concesiones.

SEGUNDO : Dicho proyecto fue presentado por el señor Andrés Bautista García, Senador de la República por la provincia Espaillat en fecha, 03 de marzo del año 2006.

TERCERO: La ley posee un aspecto principal:

1. Crear un sistema de Compras y Contrataciones de Bienes, Obras, Servicios y Concesiones de obras del Estado.

Facultad Legislativa Congresual:

De acuerdo a la facultad legislativa congresual para legislar sobre esta materia está fundamentada en el Art. 37, numeral 1 y 23 de la Constitución que enuncia lo siguiente:

Art. 37 numeral 23: “Legislar acerca de toda materia que no sea de la competencia de otro Poder del Estado o contraria a la Constitución”.

Impacto de la Vigencia de la Ley:

El proyecto de Ley será de gran impacto, ya que proveerá al Estado de un sistema de compras y contrataciones de bienes, obras, servicios y contrataciones del Estado, a través de un marco jurídico único, homogéneo que establezca métodos de planificación y programación del uso de los recursos públicos, que responda a la necesidad de nuestra sociedad.

Aspectos Constitucionales:

Después de analizar el Proyecto de Ley observamos que el artículo 6to dice:“ ***Las entidades del Gobierno Central, las instituciones descentralizadas y autónomas, financieras y no financieras , y las instituciones de la seguridad social, ante casos de compras y contrataciones cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de ,emergencia o urgencia manifiesta podrán prescindir de una o todas las formalidades y procedimientos establecidos en esta Ley cuando exista una declaración de estado de emergencia nacional, un siniestro o catástrofe nacional , regional o local o razones especiales de seguridad nacional, con la previa tipificación y sustentación de dichas circunstancias mediante decreto del Poder Ejecutivo.. ”***

En torno a dicho aspecto debemos señalar que presenta varias problemáticas:

- Primero la frase “urgencia manifiesta” es genérica e ilimitada.
- Segundo las menciones indicadas son inconstitucionales, ya que la Constitución de la República, en su art. 37, numeral 8 establece claramente el caso que obliga a la declaratoria de emergencia nacional, supeditándolo a ***que la soberanía nacional se encuentre en peligro.***
- Tercero el artículo 55, numeral 7 estatuye las demás causas que debe hacer el Poder Ejecutivo las cuales son: ***“estado de sitio, en caso de alteración de la paz pública, zonas de desastre en caso de calamidad pública a causa de meteoros, sismos o cualquier otro fenómeno natural o consecuencia de epidemias.”***

Por tanto, a partir de lo indicado en los artículos precitados anteriormente observamos como enumera los caso exclusivos que justifican la declaración de las menciones: ***“seguridad nacional”, “emergencia”, “urgencia manifiesta”,*** por lo que entendemos que hacer uso de estos términos sería

inconstitucional, ya que el Proyecto de Ley de Compras y Contrataciones de Bienes y Obras, Servicios y Concesiones, aparta al Poder Ejecutivo de la obligación que previamente debe tomar el Presidente de la República en el numeral 7 del artículo 55 de la Constitución de la República, además tiende a sustraer del Congreso las atribuciones que le confiere a este en el numeral 8 del artículo 37 de la Constitución, en tal virtud sugerimos que en el artículo 6to del proyecto de ley se sustituyan esas frases por las siguientes:

“... por razones de calamidad pública podrán prescindir de una o todas las formalidades y procedimientos establecidos en esta Ley, con la previa tipificación y sustentación de dichas circunstancias mediante decreto del Poder Ejecutivo.”

Consecuentemente el Párrafo I del artículo 6 en lo que se refiere a la expresión **emergencia o urgencia manifiesta**, recomendamos sustituirla por **calamidad pública**.

Aspectos Legales

1.- Análisis Legal

En cuanto al aspecto legal del Proyecto de Ley después de haber analizado el mismo, hemos observado lo siguiente:

a) El artículo 14 literal a) establece: ***“a) Ningún Funcionario del Sector Público en general, incluyendo el Presidente y Vicepresidente de la República, a los Secretarios de Estados, los Senadores y Diputados del Congreso de la República, los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia, de los demás tribunales de orden judicial, de la Cámara de Cuenta y de la Junta Central Electoral; los Síndicos y Regidores; el Contralor General y Subcontralor, Director y Subdirector de Presupuesto, el Procurador General de la República y los demás miembros del Ministerio Público; el Tesorero Nacional y el Subtesorero y demás funcionarios del Gobierno Central y de las Instituciones y empresas públicas incluidas en el artículo 2, de la presente Ley, sin importar si el cargo público se ejerce honoríficamente o no sin remuneración.”***

Como se observa los funcionarios citados en el precedente artículo son elegidos por el pueblo o poseen altos cargos en la administración pública; sin embargo obviaron otros funcionarios elegidos, que poseen también responsabilidad frente al Estado, reconocimiento público y representatividad, nos referimos a los ***Diputados al Parlacen*** designado y/o elegidos de acuerdo al Parlamento Centroamericano, que integra al país al sistema de integración Centroamericana, cuyo protocolo de adhesión ha sido ratificado por la República Dominicana.

Por lo tanto, tenemos a bien sugerir que los **Diputados al Parlacen** no puedan ser oferentes, ni contratar con el Estado, al igual que los otros

funcionarios, por lo que recomendamos que sean incluidos en una redacción alterna al artículo 14 literal a) que diga de la siguiente manera:

“a) Ningún Funcionario del Sector Público en general, incluyendo el Presidente y Vicepresidente de la República, a los Secretarios de Estados, los Senadores y Diputados del Congreso de la República, Diputados al Parlacen, los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia, de los demás tribunales de orden judicial, de la Cámara de Cuenta y de la Junta Central Electoral; los Síndicos y Regidores; el Contralor General y Subcontralor, Director y Subdirector de Presupuesto, el Procurador General de la República y los demás miembros del Ministerio Público; el Tesorero Nacional y el Subtesorero y demás funcionarios del Gobierno Central y de las Instituciones y empresas públicas incluidas en el artículo 2, de la presente Ley, sin importar si el cargo público se ejerce honoríficamente o no sin remuneración.”

b) En el Párrafo del artículo 26 del presente Proyecto nos dice: ***“Cuando se trate de la compra de un bien o de un servicio de uso común incorporando al catalogo respectivo, se entenderá en principio, como oferta más convenientes la de menor precio.”***

En tal sentido, en el Capítulo 4 que habla sobre Presentación, Evaluación de Propuestas y Adjudicación del proyecto de Ley, en su parte inicial el artículo 26 dice: ***“La adjudicación se hará a favor del oferente cuya propuesta cumpla con los requisitos y sea calificada como la más conveniente para los intereses institucionales, teniendo en cuenta el precio, la calidad, la idoneidad del oferente y demás condiciones que se establezcan en al Reglamentación...”*** por lo tanto, tomando en cuenta lo que establece este artículo del proyecto de ley, entendemos que el Estado Dominicano, debe adquirir los bienes o servicios no sólo tomando en cuenta el menor precio, sino también la calidad del mismo, por lo que sugerimos una redacción alterna del párrafo del artículo 26 que diga de la siguiente manera:

“Párrafo. Cuando se trate de la compra de un bien o de un servicio de uso común incorporando al catalogo respectivo, se entenderá en principio, como oferta mas conveniente la de menor precio y calidad.”

b) En el artículo 41, literal e) establece: ***“Artículo 41.- Para ser Sub-director se requiere lo siguiente... literal e) ser designado por Concurso.”*** Así mismo el artículo 52, literal e) establece: ***“Artículo 52.- Para ser Sub-director se requiere lo siguiente... literal e) ser designado por Concurso”***

Debemos señalar que dichos artículos estatuyen los requisitos que se necesitan para ostentar el cargo de Sub-director del Órgano Rector, entre los cuales se encuentra el de la forma de su designación que dice que ***debe ser por concurso***, sin embargo tomando en cuenta lo establecido en el párrafo del artículo 35, el Órgano Rector es dependiente de la Secretaría de Estado de Finanzas, el primero y según el párrafo del artículo 46 de la Secretaría Técnica de la Presidencia o sea, es una institución centralizada. Acorde con lo que dice el artículo 17 de la Ley 14-91, de

Servicio Civil y Carrera Administrativa, éste es un cargo de libre nombramiento y remoción, cuando estatuye : “ ***son cargos y funcionarios de libre nombramientos y remoción –literal b): Los Directores nacionales y generales y los Sub-directores.***”

De lo explicado anteriormente se desprende que este cargo no requiere de concurso a partir de su naturaleza, ya que el mismo no es de carrera, por lo que recomendamos eliminar el literal e) del artículo 41 del proyecto de ley.

2.- Desmonte Legal

El Proyecto de Ley se fundamenta y toca las siguientes disposiciones legales:

- a) La Ley No. 295 del 30 de Junio de 1966, sobre “Aprovechamiento del Gobierno”.
- b) La Ley No. 105 del 16 de Marzo del 1967, sobre Concurso y Sorteo de Obras del Estado de más de RD\$ 10,000.00, contenida en la Gaceta Oficial No. 9026.
- c) La Ley No. 322, de fecha 2 de Junio del 1981, sobre la Participación de Empresas Extranjeras en la Contratación y Ejecución de Proyectos y Obras del Estado, contenida en la Gaceta Oficial No. 9556.
- d) Decreto No. 578-86 del 2 de Junio del 1981, sobre el Reglamento de la Ley 322, el cual crea el “Directorio Para Empresas Extranjeras.”
- e) Decreto No. 262-98, sobre el Reglamento que hace referencia de la ley No. 295, de Compras y Contrataciones de Bienes y Servicios de la Administración Pública.

Técnica Legislativa

En lo referente al Proyecto de Ley de Compras y Contrataciones de Bienes, Obras, Servicios y Concesiones, con el objeto de reemplazar las leyes Nos. 295 y 105, de fecha 30 de junio de 1996 y 16 de marzo 1967, respectivamente objeto de nuestro estudio tenemos a bien establecer, después de haber revisado la técnica legislativa lo siguiente:

1. El título del proyecto de Ley dice “***Proyecto de Ley de Compras y Contrataciones de Bienes, Obras, Servicios y Concesiones***”, en tal sentido tenemos a bien sugerir la eliminación de la frase ***Proyecto de*** en el entendido que la misma representa el estado en que se encuentra el expediente, no así el título que llevará la Ley para que se lea de la siguiente manera:

“Ley de Compras y Contrataciones de Bienes, Obras, Servicios y Concesiones”

2. En cuanto a los considerandos del proyecto de ley, atendiendo a lo establecido en el Manual de Técnica Legislativa, en el título “Estructura de la Parte Normativa” punto 4.1.1.3, acerca de los Considerandos que nos dice que deben numerarse para una mejor ubicación de los mismos, en tal virtud proponemos una redacción en donde se establezcan de la siguiente manera:

“CONSIDERANDO PRIMERO”

“CONSIDERANDO SEGUNDO”...

3. El artículo 19 del Proyecto de Ley de Compras y Contrataciones de Bienes, Obras, Servicios y Concesiones, con el objeto de reemplazar las leyes Nos. 295 y 105, de fecha 30 de junio de 1996 y 16 de marzo 1967, respectivamente establecen: ***“Art. 19. Las compras y contrataciones comprendidas en esta ley podrán realizarse por medios electrónicos en consideración a la Ley No. 126-02 sobre comercio electrónico, documentos y firmas digitales y su reglamento de aplicación.”***

En tal sentido, atendiendo a la Técnica Legislativa las remisiones externas deben limitarse a los casos estrictamente necesarios, deben identificar con precisión la norma a la que se remite, es decir debe evitar el dejar sin regulación aspectos consignados en la propia ley, el proyecto en estudio hace mención de la ley **Ley No. 126-02**, expresamente, es decir, existe una alusión directa del número y la fecha de dicha ley, por tanto sugerimos solo enunciar el tema a tratar, toda vez que con esta medida aseguramos la permanencia del mandato de ley en el tiempo, ya que las remisiones externas son afectadas por las modificaciones posteriores del texto normativo al que se ha remitido, de esta manera se protege el texto legal de posibles modificaciones que posteriormente puedan surgir sobre las mismas, por lo que sugerimos la siguiente redacción:

“Art. 19. Las compras y contrataciones comprendidas en esta ley podrán realizarse por medios electrónicos, en consideración a la legislación vigente sobre comercio electrónico, documentos y firmas digitales y su reglamento de aplicación”

3. En el artículo 33 del presente Proyecto nos dice: ***“Artículo 33.- Siempre y cuando el Estado no los haya definido como prioritarios o estén incluidos en el plan de inversiones destinadas al desarrollo nacional, cualquier persona natural o jurídica, con residencia debidamente legalizada en la República Dominicana, podrá presentar iniciativas para la ejecución de obras y concesiones, atendiendo a los criterios y procedimientos que se establezcan en los reglamentos de aplicación.”***

En tal virtud, atendiendo a la Técnica Legislativa ***“El texto normativo correcto tiene que ser: preciso, claro y conciso”***, es decir debe evitar el dejar sin regulación aspectos consignados en la propia ley, el texto legal establece **siempre y**

cuando, puede en los aspectos de la ley que se refieren a las iniciativas de los extranjeros dejar con lagunas, por lo que sugerimos la siguiente redacción:

“Artículo 33.- Cualquier persona natural o jurídica, con residencia debidamente legalizada en la República Dominicana, podrá presentar iniciativas para la ejecución de obras y concesiones, atendiendo a los criterios y procedimientos que se establezcan en los reglamentos de aplicación.”

4. El Título V sobre “***Las Disposiciones Transitorias***” y el Título VI sobre “***Las Disposiciones Finales***” contienen su parte normativa enumerada como ***Primera y Segunda***, las primeras, así como ***1 y 2*** la segunda, en tal sentido atendiendo al Manual en su punto 4.1.7.2 sobre el “***Artículo***” dice: ***La unidad básica de la estructura de un texto normativo es el artículo, indicado por la abreviatura “ART”, seguida del número ordinal que corresponda. El texto de ley se divide en artículos. Ninguna parte del texto puede ser excluida de la división en artículos***”, por lo que recomendamos numerar los artículos referidos, de acuerdo al número que le correspondan según el proyecto de Ley.

5. En Título VI, que habla Sobre la Disposiciones Finales, el mismo contiene un numeral 2 que establece lo siguiente: “***De manera expresa, deróganse las siguientes Leyes: Ley No. 295 de “Aprovechamiento del Gobierno, de fecha 30 de Junio de 1966 y su reglamento de aplicación; Ley No. 105 de “Concurso y Sorteo de Obras del Estado de más de” de 1967.”***

En tal sentido tenemos a bien señalar que atendiendo al Manual de Técnica Legislativa en su punto 6.3 que habla sobre la “***Derogación***”, el mismo nos dice que esta debe: “***...ser hecha con precisión, identificando con certeza las leyes por su número y su nombre completo.***”, así mismo debe hacerse mediante el uso del término “***Derógase***” o “***Se Deroga***” no el término utilizado en el proyecto que fue “***deróganse***”, así mismo hemos observado que la Ley No. 105 tiene su nombre incompleto, en tal virtud tomando en cuenta lo antes dicho tenemos a bien sugerir una redacción alterna que diga de la manera siguiente:

“Art. 66.- Quedan expresamente derogadas las siguientes leyes: Ley No. 295 de “Aprovechamiento del Gobierno”, de fecha 30 de Junio de 1966 y su reglamento de aplicación; Ley No. 105 de “Concurso y Sorteo de Obras del Estado de más de RD\$ 10,000.00 del 16 de Marzo del 1967”

6. El texto legal de acuerdo al Manual de Técnica, debe establecer cuando será la entrada en vigencia del mismo, por lo tanto sugerimos la creación del artículo 68 en una redacción alterna que diga así:

“Art.68.- La presente ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su promulgación.”

Después de lo analizado y expresado, **SOMOS DE OPINION**, que la comisión encargada del conocimiento del proyecto de Ley de Compras y Contrataciones de Bienes, Obras, Servicios y Concesiones, con el objeto de reemplazar las leyes Nos. 295 y 105, de fecha 30 de junio de 1996 y 16 de marzo 1967, respectivamente se aboque a su estudio, pudiendo observar los elementos antes indicados.

Atentamente,

Wenel D. Feliz.
Director del Departamento Técnico
de Revisión Legislativa