

## Mapas de riesgos nacionales – Consolidación Taller en Quito<sup>1</sup>

El presente documento corresponde a una consolidación respecto del ambiente de las licitaciones públicas en varios países. Se han utilizado informaciones constantes, extraídas de informes de los seminarios realizados en los siguientes países (véase adjunto el texto del informe de cada uno de ellos)<sup>2</sup>.

- Argentina.
- Chile.
- Costa Rica.
- Ecuador.
- Panamá.
- Paraguay.
- Perú.
- Se incluyeron asimismo informaciones sobre Brasil y Colombia.

En todos los casos, fueron invitados a participar de los seminarios personas pertenecientes a los sectores público, privado y a organizaciones de la sociedad civil, de forma que proporcionen una multiplicidad de perspectivas y de esa manera enriquecer los resultados. (véanse los perfiles de participación en los informes nacionales). En el caso de Costa Rica, el seminario se limitó al examen de la situación del sector específico de carreteras.

En principio, los seminarios – e informes – habrían de conformarse a un guión común. Sin embargo, en algunos casos el diagnóstico ha sido efectuado según metodología distinta de la que se había informado. La exposición de factores de riesgo compuestos por combinaciones de los factores originales resultó en una descripción que no siempre es conmensurable con la metodología propuesta.

Como la consolidación de los resultados ha de conformarse necesariamente con la metodología propuesta, y aunque se haya procurado compensar la no conformidad, puede que eso se haya reflejado en pérdidas o fallas de interpretación. Por lo demás, en algunos casos hubo falta de información sobre determinados Marcos del mapa de riesgos o además, la información resultaba ambigua.

Un caso especial es el de los dos factores, que habían dado lugar a divergencias sobre si constituyen o no riesgos. (Marco 11, sobre exigencias de experiencia previa, y Marco 12, posibilidad de exigir que las firmas tengan en su plantilla permanente funcionarios con determinados perfiles). El hecho de ser puntos controvertidos hizo que se adoptara un doble criterio en la consolidación de los resultados. Cuando pertinente, éstos son presentados en dos versiones: una incluyéndolos como factores de riesgo, y otra excluyéndolos.

Además de lo dicho, hubo casos adicionales en que se identificó la presencia de ciertos factores de riesgo pero que sin embargo, en opinión de los participantes de los seminarios, no representarían vulnerabilidad. Como las preguntas no se referían a las opiniones de los

---

1 Preparado por Claudio Weber Abramo (Transparência Brasil).

2 En los casos de Chile y Paraguay se han utilizado informes señalados como “preliminares”, los únicos que se habían recibido hasta la fecha de 17 de enero del 2002. En el caso de Paraguay, se ha adjuntado al texto íntegro el del e-mail que introdujo modificaciones en el informe.

participantes respecto de la pertinencia de identificar dichos factores como causantes de vulnerabilidad, sino simplemente a la presencia del factor, provino de ahí un problema de interpretación .

En esos casos, para mantener la uniformidad tanto con el espíritu de la encuesta como con el criterio adoptado en otros seminarios nacionales, se optó por identificar el Marco como presente, aunque la evaluación haya sido “No”, apuntándose en las notas y comentarios la opinión de los participantes. Nótese que no se podría adoptar el criterio opuesto, es decir, seguir las opiniones y abandonar la identificación del factor como de riesgo, porque eso desharía la razón de contar con un armazón común para el diseño de un mapa de riesgos.

No se incorporaron vulnerabilidades identificadas en los seminarios como resultantes de reglas de las agencias multilaterales, pues su relación con el armazón institucional de cada país es, amen de indirecta, uniforme para todos ellos. En otras palabras, además de originarse en normas que están fuera del alcance directo de las legislaciones nacionales, dichas vulnerabilidades están uniformemente presentes en todos los países, y no producen diferenciación entre ellos. Los problemas relativos a las normas de tales agencias son tratados en un documento separado.

Por otra parte, en algunos casos – notablemente el de Chile – se identificaron factores adicionales de riesgo. Ellos no están comentados en el presente informe, pues resulta más eficiente e informativo consultar los textos originales y examinar aquellos factores en su contexto.

Los comentarios que siguen al mapa procuran abarcar la esencia de las observaciones resultantes de los seminarios nacionales.

Constituye parte integral de esta consolidación el documento “Mapa de riesgos”, en que se discuten el enfoque, sus principios rectores y los diversos Marcos a evaluarse.

Téngase en cuenta que los Marcos del mapa de riesgo han sido imaginados para suministrar un cuadro general, no detallado, del armazón institucional de las contrataciones públicas en los distintos países y sus articulaciones con el control social del gasto público. No tienen la pretensión de suministrar un retrato completo de cada situación, sino la presencia o ausencia de grandes áreas causantes de preocupación. Sería evidentemente imposible desarrollar un cuadro que pudiera cumplir la función de presentar una perspectiva regional y al mismo tiempo permitiera especificaciones más detalladas sobre cada país.

Finalmente, no hay que perder de vista que la realización de los seminarios no tenía como objetivo único el completar un cuestionario, sino proporcionar también una oportunidad para que el tema de la transparencia en licitaciones fuera sometido a debate.

A continuación se presentan, en su orden.:

- a. Cuadro sinóptico de los mapas de riesgo nacionales.
- b. Observaciones sobre los Marcos del mapa de riesgos.
- c. Cuadro sinóptico de líneas de acción existentes o posibles.
- d. Comentarios sobre líneas de acción.

<b>A. Marcos del Mapa de riesgos</b>		<b>Argentina</b>	<b>Brasil</b>	<b>Chile</b>	<b>Colombia</b>	<b>Costa Rica (1)</b>	<b>Ecuador</b>	<b>Panamá</b>	<b>Paraguay</b>	<b>Perú</b>	<b>Sí</b>	<b>No</b>
1	Existencia de una multiplicidad de reglas diferentes imperando en el mismo mercado.	Sí	No	Sí (3)	Sí	No	Sí	Sí	Sí	Sí	7	2
2	Exceso de libertad en la realización de contrataciones directas vía excepciones al procedimiento general de licitación, y falta de claridad en lo que hace a sus límites.	Sí	No	No (4)	Sí	Sí (11)	Sí	Sí (14)	Sí	Sí	7	2
3	Definición a puertas cerradas de proyectos de gran magnitud y de las reglas de las respectivas licitaciones.	Sí	Sí (2)	Sí	Sí	No	Sí	Sí	Sí	Sí	8	1
4	Falta de estudios previos y, cuando los hay, la falta de calidad o sesgo en ellos.	Sí	No	No	Sí	No	Sí	Sí	Sí	Sí	6	3
5	Falta de obligatoriedad de anuncio público y amplio.	No	No	No	No	No	Sí	No	Sí	No	2	7
6	Falta de tiempo para que todos los licitantes en potencial puedan prepararse.	Sí	No	Sí	No	No	(13)	Sí	Sí	No	4	4
7	Falta de garantías al derecho a la contradicción.	Sí	No	No	No	No	Sí	Sí (15)	Sí	No	4	5
8	Procesos de calificación de las ofertas para licitaciones asignan “puntuación” a la calidad ofrecida por los oferentes.	Sí	No	§	Sí (5)	Sí	Sí	Sí (16)	§	Sí	6	1
9	La responsabilidad de la evaluación de propuestas recae en una sola persona.	Sí	No	No	No (6)	No	Sí	Sí	§	No	3	5
10	Existencia de condiciones restrictivas para la precalificación de la empresa.	Sí	No	No	Sí (7)	Sí	Sí	Sí (17)	Sí	Sí	7	2
11	Exigencias de “experiencia previa” de las empresas competidoras. (Este punto es controvertido, pues algunos lo consideran un riesgo y otros no.)	Sí	Sí	Sí	Sí (8)	Sí	Sí	Sí (18)	§	Sí	8	0

12	Exigencias de que las empresas licitantes tengan determinados equipos o empleen determinados tipos de profesionales. (En cuanto se refiere a los profesionales, el punto es controvertido).	<b>Sí</b>	No	<b>Sí</b>	<b>Sí (9)</b>	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	<b>Sí (19)</b>	§	<b>Sí</b>	7	1
13	Posibilidad de cambio de reglas del juego durante la etapa de preparación de propuestas.	<b>Sí</b>	No	No	<b>Sí</b>	No	<b>Sí</b>	<b>Sí (20)</b>	<b>Sí</b>	No	5	4
14	Exigencia de garantías no razonables.	<b>Sí</b>	No	No	No	No	<b>Sí</b>	<b>(21)</b>	<b>Sí</b>	No	3	5
15	Inexistencia de sanciones por incumplimiento de contrato, o la existencia de sanciones inadecuadas en vista de los perjuicios causados al interés público.	<b>Sí</b>	No	<b>Sí</b>	No	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	No	§	No	4	4
16	Posibilidad de mantener en secreto aspectos de una licitación pública.	<b>Sí</b>	No	No	<b>Sí</b>	No	<b>Sí</b>	No		No	3	5
17	Exceso de libertad de interpretación en decisiones.	<b>Sí</b>	No	§	§	<b>Sí (12)</b>	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	No	5	2
18	Falta de informaciones sobre la ejecución de contratos.	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	No	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	§	<b>Sí</b>	7	1
19	Aceptación de cambios en los términos contractuales sin suficiente justificación.	<b>Sí</b>	No	No	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	No	6	3
20	Inexistencia de reglamentación para establecer precios y calidades.	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	No	No	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	7	2
21	Inexistencia de reglas referentes a los pagos debidos a los proveedores del Estado.	No	No	§	<b>Sí</b>	No	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	No	4	4
22	Falta de ordenamiento en las disputas entre contratistas y entidades públicas.	<b>Sí</b>	No	<b>Sí</b>	No	No	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	No	5	4
23	Falta de mecanismos de control social sobre los procesos de contratación.	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	<b>Sí (10)</b>	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	<b>Sí</b>	9	0
Índice (Sí/Total informado)		0,91	0,22	0,45	0,64	0,43	1,00	0,86	1,00	0,48	0,65	

- (§) Indica falta de la información en los informes originales, o información ambigua.
- (1) Informaciones limitadas a la contratación de servicios y obras en carreteras.
- (2) “No” a la definición de proyectos y “Sí” a la definición de las condiciones.
- (3) No es considerado un riesgo.
- (4) No es considerado un riesgo, aunque su límite en Chile es de US\$ 35.000 (No se informa si dicho valor límite es o no acumulativo). Se informa además que el 99% de las contrataciones en el país es de tipo directo. Se informa asimismo que el 82%, en valor, de las contrataciones de bienes y servicios son hechas por licitación (el 99%, en el caso de obras de construcción civil).
- (5) Considerado aceptable, cuando se aplica a consultorías.
- (6) Común en pequeñas compras, que es por regla general el caso.
- (7) Véanse los comentarios.
- (8) No se considera riesgo.
- (9) No se considera riesgo, cuando se refiere a profesionales.
- (10) Se informa que “No”, pero el comentario apunta que “Sí”.
- (11) En el mapa de riesgos se informa que “Sí”, pero en la exposición “No”.
- (12) El informe presenta “No” como respuesta, pero se observa que “las interpretaciones son muchas veces muy restrictivas”. Eso justifica que se interprete la respuesta como “Sí”.
- (13) En el informe original se establece que, aunque los participantes del seminario hayan identificado ese riesgo, es posible que en efecto no esté presente, motivo por el cual hemos optado por dejar la respuesta sin rellenar.
- (14) El documento preparatorio para el taller señalaba la falta de reglamentos adecuados para contrataciones directas. Ver también los comentarios.
- (15) En el informe original no hay una respuesta directa a esta pregunta. Se deduce que hay vulnerabilidad debido a la respuesta al Marco 22.
- (16) El informe afirma que “la calidad no es un parámetro de ponderación”. Sin embargo, se informa que “las licitaciones y solicitudes de precios se adjudican por precio (previo cumplimiento de requisitos exigidos), o por ponderación, sujeta a una evaluación técnica de las propuestas “ – lo que no es sino la ponderación de calidad, y nos condujo a tomar como respuesta “Sí”.
- (17) Aunque la respuesta suministrada sea “No”, se nos informa que el seminario no ha tratado el tema en cuestión. Se afirma además que “en la Ley, no se indican las condiciones mínimas que debe llenar una empresa para precalificar, por lo que queda a criterio de la institución exigirle.” Eso condujo a tomar como respuesta “Sí”.
- (18) “No” en el original. Se afirma que existe la posibilidad de presentar la exigencia, pero eso no es considerado un riesgo.
- (19) Ídem.
- (20) Hay posibilidad de introducir modificaciones, pero se considera que hay garantías suficientes para evitar que puedan favorecer a competidores.
- (21) Se informa simultáneamente que la Ley panameña: a) permite exigir fianzas del 100% del valor de los contratos; b) prohíbe que las fianzas rebasen el 10%.



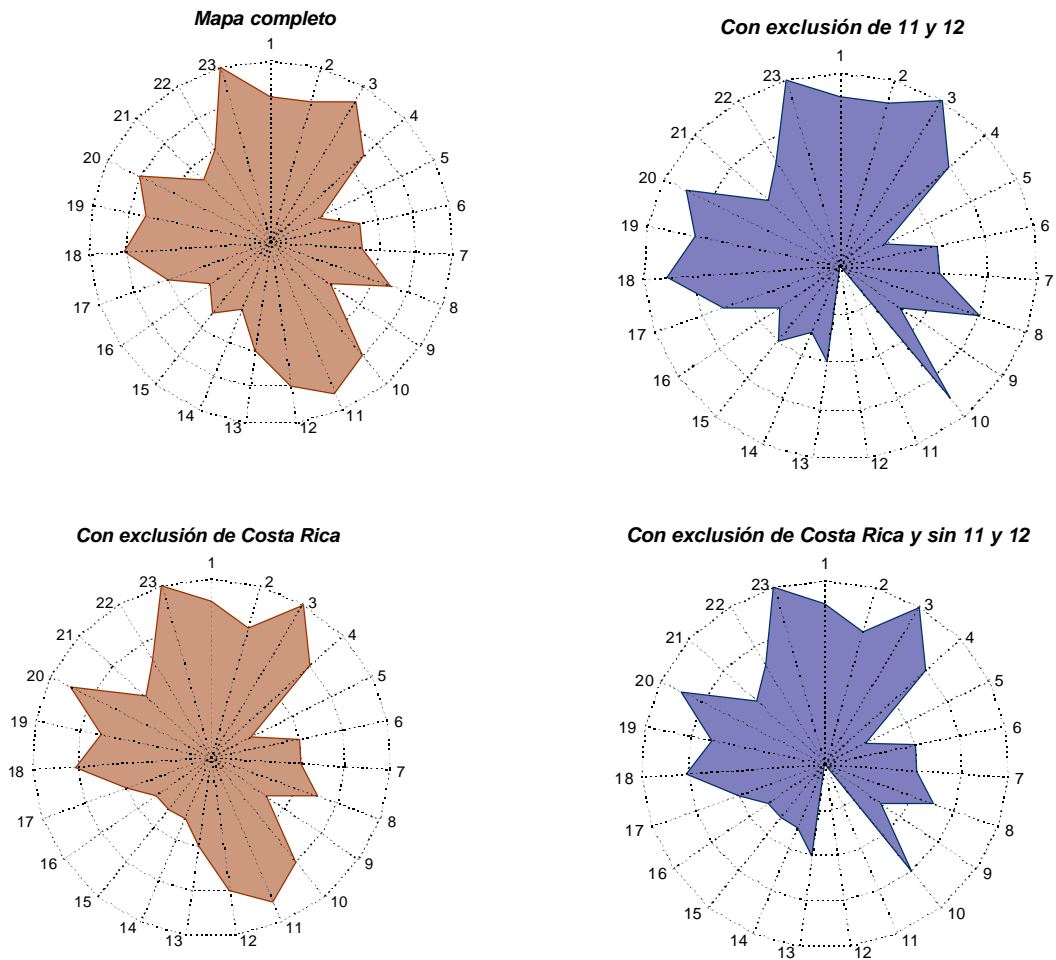
**B. Observaciones sobre los Marcos de los mapas de riesgo.**

En el caso de los Marcos 8, 11 y 12 se identificó, por parte de algunos de los Talleres - en particular Colombia -, la existencia de las circunstancias descritas, pero se consideró que no constituían un riesgo para la Contratación Pública en su país.

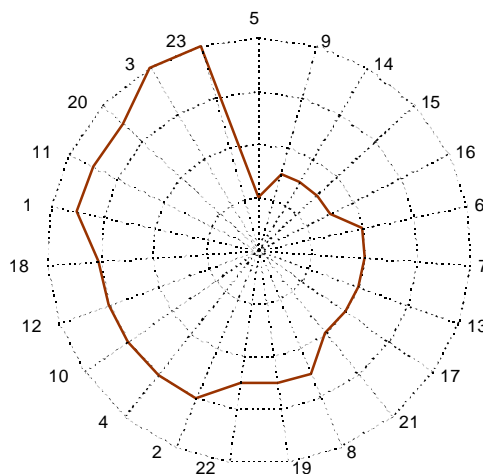
Para el posterior análisis se ha incluido los resultados del informe de Costa Rica, de acuerdo a como su información sectorizada puede incorporarse a los resultados generales. A futuro se podrá evaluar la utilización del modelo sectorial para casuísticas particulares, dentro de todos los países de la región.

Los gráficos adjuntos resumen la distribución de respuestas “Sí” a lo largo de los Marcos, en cuatro versiones:

- completa;
- con exclusión de Costa Rica (cuyas informaciones se refieren a contrataciones de carreteras y por ende no permiten una comparación con los demás países);
- con Costa Rica y omitiéndose los Marcos 11 y 12 (por ser controvertidos);
- omitiéndose a Costa Rica y los Marcos 11 y 12. Se observa que la mayoría de los riesgos de corrupción ha sido identificada como existente en la mayoría de los países.



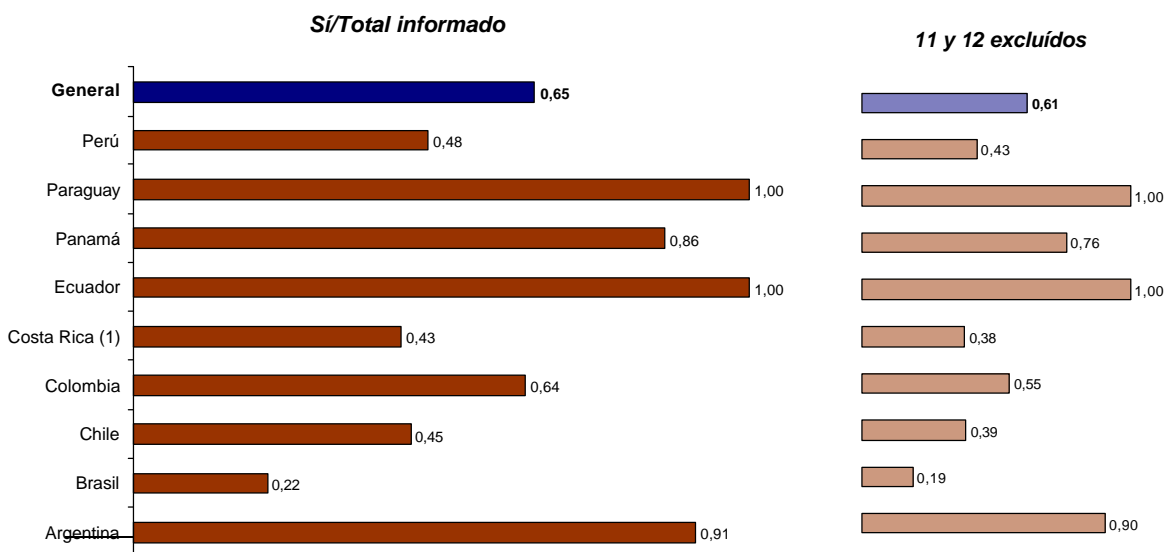
Ordenándose los Marcos según la frecuencia de sus respuestas, se obtiene el siguiente cuadro (omitida Costa Rica):



A partir de las respuestas dadas a los Marcos en los mapas de riesgo regionales, es posible generar un índice para cada país, dividiéndose el número de respuestas “Sí” por el número total de ítems informados (este último número no es constante, porque algunos países no han suministrado informaciones sobre algunos Marcos)<sup>3</sup>. Dicho índice presenta la distribución mostrada en el gráfico siguiente (la graduación 1,0 corresponde a vulnerabilidad absoluta). Obsérvese que de ninguna manera se ha de confundir esa escala con un ranking de corrupción en contrataciones.

Para los países en su conjunto el índice vale 0,65 (ó 0,67, si se excluye a Costa Rica del cómputo), lo que retrata una situación de alta vulnerabilidad colectiva.

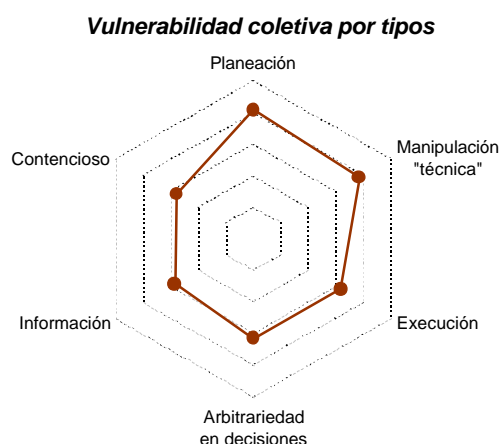
Es posible agrupar los Marcos por familias, según sus afinidades (dejando aparte el Marco 23, que se aplica a todos los aspectos de las contrataciones). Dividiéndose el número de



3 Se trata de un índice “ingenuo” que ecualiza linealmente el peso de todos los factores, como si fueran igualmente importantes, y no realiza la agregación de factores interrelacionados.

respuestas “Sí” por el número total de respuestas en cada grupo, se obtienen los siguientes porcentajes, todos ellos muy elevados:

Planeación (4,20).....	81%
Manipulación “técnica” (8, 10, 11, 12, 14).....	77%
Ejecución (15, 18).....	64%
Arbitrariedad en decisiones (1, 2, 9, 13,17, 19, 21).....	63%
Información (3, 5, 6, 16).....	57%
Contencioso (7, 22).....	56%



Es difícil resistir la tentación de comparar los resultados referentes a contrataciones con el Índice de Percepciones de Corrupción 2001 de Transparency International:<sup>4</sup>

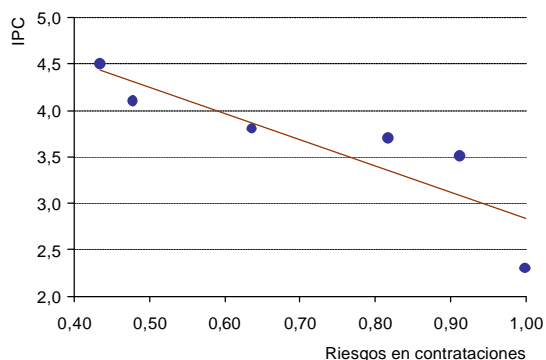
<i>País</i>	<i>IPC</i>	<i>Contrat</i>
Chile	7,5	0,45
Costa Rica	4,5	0,43
Perú	4,1	0,48
Brasil	4,0	0,22
Colombia	3,8	0,64
Panamá	3,7	0,82
Argentina	3,5	0,91
Ecuador	2,3	1,00

La correlación estadística entre los dos conjuntos de números, de 0,55, no es alta. Con todo, cuando se omite Brasil (con un “índice de contrataciones” bajo y percepción de corrupción relativamente elevada) y Chile (el opuesto), se obtiene una correlación de 0,88 (0,82 sin Costa Rica), que es muy alta. El gráfico ilustra el fenómeno.

4 Paraguay no es retratado en el IPC 2001.

Pero el método *ad hoc* empleado para evaluar las vulnerabilidades en contrataciones y la pequeña cantidad de datos no permiten llevar adelante un análisis según estas líneas.

El mapa de riesgos consolidado permite concluir que, entre los países retratados, la mayoría necesita reformas legales que corrijan las vulnerabilidades observadas. Y efectivamente, las iniciativas volcadas hacia reformas legales son señaladas como existentes o factibles como líneas de acción en casi todos los países.



Una legislación bien trazada es condición necesaria para que un sistema de contrataciones públicas sea abierto y económicamente eficiente. Una legislación de baja calidad hace que la realización de contrataciones eficientes y honestas sea una ocurrencia fortuita que depende, o de la presencia de agentes públicos especialmente dispuestos a enfrentar un ambiente adverso, o de monitoreos específicos y localizados.

Sin embargo, aunque esta condición es necesaria, no es suficiente. La presencia de reglas efectivas no garantiza que las contrataciones van a ser honestas o eficientes, porque se puede dejar de cumplir las reglas. Además, la existencia de un dispositivo legal no significa que el mismo será aprovechado a fondo por los interesados.

Por ejemplo, la necesidad de debate público sobre las condiciones en que se realizarán contrataciones públicas de gran monto está presente en muchas legislaciones, pero eso no garantiza necesariamente que las organizaciones de la sociedad civil (incluyéndose las asociaciones empresariales interesadas, las comunidades afectadas, etcétera) van a hacer el mejor uso posible de tal instrumento.

Lo que garantiza el cumplimiento de normas es el monitoreo. Gran parte del armazón institucional de un país está precisamente dirigido a ello. Sin embargo, una de las características de la región latinoamericana es la debilidad institucional, reflejándose en un monitoreo deficiente por parte de los órganos del Estado. En tales condiciones, la vigilancia efectuada por las organizaciones de la sociedad civil adquiere un papel preponderante. No es casual que todos los países comentados en este informe señalen como factor de riesgo de corrupción la falta de control social de la contrataciones públicas.

Es necesario generar, por parte de la sociedad civil, prácticas y dinámicas que promuevan el control real de los contratos públicos. Control que inevitablemente debe provenir tanto del Estado como de organizaciones de la sociedad civil. Para el efecto la visión del problema no se debe encasillar en soluciones legalistas, sino enfocarse en una visión holística del problema que a su vez genere soluciones prácticas e innovadoras. La capacidad de obrar fuera del esquema legalista es una de las fortalezas a ser aprovechada para subsanar la deficiente estructura de control estatal que, según lo evidencian los mapas nacionales, impera en toda Latinoamérica.

En este esquema debemos ampliar la capacidad de acción de la sociedad civil más allá del simple monitoreo de las prácticas en uso. Quedarse en esta fase es perpetuar el *status quo*. Se deben inducir prácticas que busquen impulsar reformas estructurales al marco legal o institucional. Estas acciones pueden ser de naturaleza diversa, no solamente dirigidas a redactar o impulsar reformas legales, sino también a generar las condiciones que a la larga

obliguen a un proceso reformativo del marco legal. Es importante notar que el intentar reformas a la Ley comprende, necesariamente la generación de condicionantes favorables al proyecto. Otra posibilidad es que las acciones a emprenderse busquen conseguir la real aplicación de la Ley existente, más no su reforma.

Hay que tomar en consideración que en los talleres hubo una preponderancia de asistentes que eran funcionarios públicos. Ello obviamente tiene un impacto en la percepción respecto al tipo de soluciones a las que habría que darles prioridad, según las opiniones vertidas en esos eventos.

A continuación, se presentan observaciones sucintas sobre cada uno de los Marcos del mapa de riesgos, según han sido expresadas en los distintos seminarios nacionales.

**Marco 1. Existencia de una multiplicidad de reglas diferentes imperando en el mismo mercado.**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No
Sí	No	Sí <sup>5</sup>	Sí	No	Sí	Sí	Sí	Sí	7	2

*Esta área de vulnerabilidad ha sido identificada en seis países, en diversas gradaciones. Conviene observar que, cuanto mayor es la cantidad de mecanismos legales distintos existentes en un mismo ambiente, más difícil resulta controlar las contrataciones públicas, tanto por medio de mecanismos institucionales como por medio de organizaciones de la sociedad civil. Administradores públicos, fiscales públicos, jueces, representantes de empresas, militantes de ONG, periodistas, etc., necesitan dominar distintos conjuntos de normas.*

*La multiplicidad de reglas existentes genera la tendencia a la especialización en áreas, o incluso en órganos, con deterioro de la capacidad de intercomunicación, y por lo tanto de diagnóstico y divulgación. Además existe el riesgo de que las distintas entidades intenten perpetuar esta multiplicidad de regulaciones, para escudarse en la ambigüedad y evitar auditorías de control. En el ámbito de la contratación pública el mantener regulaciones vagas afecta a la competitividad, impidiendo a nuevas compañías enfrentarse a otras con experiencia en el entrampado sistema. Nótese que no hay otra forma de reducir esta vulnerabilidad si no es por medio de reformas legales amplias.*

**Argentina.** Ha sido señalado que existe una gran multiplicidad de reglas por dependencia administrativa (municipio, provincia, nación) y unidad ejecutora (agencias y organismos administrativos). A esto debe agregarse la existencia de reglas diferenciales ya sea que se trate de bienes o de servicios y las que se van sumando en cada nueva administración, lo que hace de la normativa vigente una compleja trama que obstaculiza los niveles de eficiencia y de gestión pública.

**Chile.** El ámbito normativo legal chileno es descrito como una “maraña de normas confusas que se han traducido en una excesiva cantidad y diversidad de leyes, reglamentos y circulares”. [N]o existe un cuerpo legal que, de manera global, aborde el régimen jurídico aplicable a la contratación pública. Por regla general ésta se encuentra regulada por normas derivadas de la potestad reglamentaria (bases y reglamentos administrativos) y que son particulares a cada servicio público, empresa pública y municipalidad. Sin embargo, existen algunas reglas de aplicación general para todas las instituciones públicas del gobierno central, en materia de bienes, servicios, y servicios de construcción.

**Colombia.** Varios sectores y tipos de actividades tienen reglas excepcionales de contratación, por lo que tiende a pasar que “la excepción se convierte en la regla”.

**Ecuador.** [E]l problema de la cantidad indiscriminada de leyes es reconocido por todos los sectores, pero hay que enfrentar el problema de fondo: la forma de aprobación de las

<sup>5</sup> No es considerado un riesgo.

leyes. Actualmente, en el Ecuador el Congreso Nacional puede aprobar leyes que por virtud de una formula legal que se agrega a todas ellas, puede reformar o derogar en forma tácita todo aquello que se le oponga. Consecuentemente, la interpretación de cuáles normas han sido derogadas o reformadas queda a discreción de quien las aplica. Más aún, existe una categorización de leyes denominadas especiales, que prevalecen sobre otras más generales, en la materia específica que regulan. Sin embargo a veces el problema que se enfrenta cubre más de un tema, y una vez más la discrecionalidad impera.

[En] contratos de montos menores a US\$ 104.000, [la] Ley [faculta a los órganos] optar por el mecanismo de su elección para realizar procesos de contratación.

**Panamá.** Existen en Panamá cuatro diferentes reglamentos para contrataciones (uno de ellos específico de la Asamblea Legislativa).

**Marco 2. Exceso de libertad en la realización de contrataciones directas o por vía de excepción al procedimiento general de licitación, y falta de claridad en lo que hace a sus límites.<sup>6</sup>**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No
Sí	No	No <sup>7</sup>	Sí	Sí <sup>8</sup>	Sí	Sí <sup>9</sup>	Sí	Sí	7	2

*Este riesgo ha sido identificado en casi todos los países. Los motivos principales son la ausencia o confusión de reglas respecto de contrataciones directas o en casos de excepción, o el incumplimiento de las normas aún cuando ellas existen, y la ineficiencia administrativa (o deliberada, o derivada de causas institucionales).*

*Se entiende por contratación directa aquella que no debe seguir necesariamente un proceso de concurso de calidad o de precios. Esta modalidad de contratación implica que la entidad que lleva a cabo el proceso puede escoger discrecionalmente a quien otorga el contrato o puede establecer ella misma, sin sujetarse a una Ley, el proceso a seguir.*

*En algunos países la contratación directa no está regulada y en otros lo está, pero los montos autorizados en la generalidad de los casos son significativamente altos. Incluso en algunos casos no está claro, si son acumulativos o no.*

<sup>6</sup> Este Marco ha sido modificado en su concepción para incluir un análisis del exceso de libertad en la realización de procesos de contratación tanto directa (que generalmente depende del monto del contrato) y también por vía de excepción, que es el caso generalmente de desastres naturales u otros eventos que no pueden ser previstos con anticipación y que requieren respuesta inmediata.

<sup>7</sup> No es considerado un riesgo, aunque su límite en Chile es de US\$ 35.000 (No se informa si dicho valor límite es o no acumulativo). Se informa además que el 99% de las contrataciones en el país es de tipo directo. Se informa asimismo que el 82%, en valor, de las contrataciones de bienes y servicios son hechas por licitación (el 99%, en el caso de obras de construcción civil).

<sup>8</sup> En el mapa de riesgos se informa que "Sí", pero en la exposición "No".

<sup>9</sup> El documento preparatorio para el taller señalaba la falta de reglamentos adecuados para contrataciones directas. Ver también los comentarios.

*Por otro lado, están las contrataciones por vía de excepción que se establecen en muchas leyes con el propósito de enfrentar situaciones graves o especiales. En la legislación estos casos incluyen, entre otros: a) emergencias graves que provengan de fuerza mayor o de caso fortuito y que sirvan para solucionar los daños provocados por esas situaciones; b) los requeridos para la ejecución de proyectos prioritarios que se celebren en aplicación de convenios con gobiernos extranjeros (contratos llave en mano) o con organismos multilaterales; c) los calificados por las más altas autoridades como necesarios para la seguridad interna o externa del país; los de permuta; aquellos cuyo objeto sea la ejecución de una obra artística, literaria o científica; los que por leyes especiales, estén exonerados de concurso público; los de adquisición de bienes únicos en el mercado; etc.*

*Este tipo de contratos generan problemas pues suponen la toma discrecional de decisiones y en la mayoría de los casos no requieren una justificación de la racionalidad de la decisión y no pueden ser impugnadas por ninguna vía.*

**Argentina.** [L]a Oficina Anticorrupción reconoce que en algunos ministerios la modalidad de la contratación directa ha alcanzado el 75% del total de las compras y las razones que explican la recurrencia a la misma se deben a la desactualización de la normativa, la falta de capacitación del personal, la lentitud del proceso licitatorio e incluso la naturalización de la práctica de la contratación directa. En general [los participantes del taller] tendieron a señalar que la inexistencia de racionalidad en los procesos de adquisición de bienes conducen a situaciones en donde el presupuesto es ejecutado de manera desordenada y a veces alejándose de las verdaderas necesidades a ser satisfechas. En este contexto el problema reside en la relación entre la gestión política y el cumplimiento de la ley. En algunos casos el problema no es la inexistencia de regulación para limitar la libertad de las contrataciones [..], sino su falta de cumplimiento. En otros, por el contrario, la multiplicidad de reglas y la sobre reglamentación conducen a una demora en los plazos en las licitaciones que terminan por justificar la realización de contrataciones directas. Pero también existen mecanismos que son utilizados discrecionalmente para obviar los requerimientos de los procesos licitatorios.

**Brasil.** El límite legal para contrataciones directas (aun así sometidas a la condición de contar con tres presupuestos) es de cerca de US\$ 1500, acumulativo (es decir, ése es el monto máximo que la suma de adquisiciones de un ítem de bienes o servicios puede alcanzar en un año, en un mismo órgano público). El mecanismo de forzar contrataciones directas bajo el pretexto de emergencia, es a veces empleado, pero probablemente no es una práctica difundida.

**Colombia.** En Colombia existen facultades para realizar contrataciones directas, sin licitación, en los siguientes casos, entre los que se incluyen también las situaciones de emergencia, que no están claramente reguladas:

- a. Cuando el valor de la contratación no supera la menor cuantía, la cual se define como un valor establecido en función del presupuesto de cada entidad pública. Para las que tienen los presupuestos más altos este valor alcanza los 1000 salarios mínimos mensuales vigentes, lo que a la fecha equivale a unos 135,000 dólares. Para los de presupuestos más bajos equivale a 125 salarios mínimos mensuales vigentes, lo que a la fecha equivale a unos 17,000 dólares. Dentro de ese rango cada entidad se ubica de acuerdo con su presupuesto;
- b. Empréstitos;
- c. Convenios interadministrativos (entre entidades estatales);

- d. Contratos “Intuitio personae”;
- e. Arrendamiento a adquisición de inmuebles;
- f. Urgencia manifiesta;
- g. Declaratoria de desierto de una licitación o concurso;
- h. Cuando no se presente ningún proponente;
- i. Bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional;
- j. Cuando no haya pluralidad de oferentes;
- k. Productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas;
- l. Contratos que celebren entidades estatales para la prestación de servicios de salud;
- m. Contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del estado y de las sociedades de economía mixta; y,
- n. No tenemos información disponible sobre el porcentaje que este tipo de contrataciones representan sobre el total de contratación del sector público.

**Ecuador.** En el caso de Ecuador en lo referente a contratación directa, que implica la adquisición de bienes muebles, la ejecución de obras y la prestación de servicios que no sean de consultoría, cuando el monto es inferior al valor que resulta de multiplicar el coeficiente 0,00002 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, los procesos están sujetos a normas reglamentarias dictadas por cada uno de los organismos contratantes y no a la Ley de Contratación Pública. El problema se agrava, porque aunque la Ley señala que los contratos no pueden fraccionarse con el propósito de burlar la Ley y contratar en forma directa, esto sucede con frecuencia y es muy difícil hacer seguimiento efectivo a éste fenómeno. El monto para las contrataciones directas es en éste momento de hasta US\$ 117,000 y en la práctica la norma supone una "contratación a dedo".

En cuanto a las contrataciones de emergencia las normas simplemente dan una descripción general al respecto, que asume la forma de una lista exhaustiva de los casos en los cuales, se puede prescindir del concurso público. Estas decisiones no requieren justificación alguna y no pueden ser impugnadas.

Cuando se presentan situaciones reales de emergencia o cuando se justifica una contratación directa, es común que no esté definido ningún mecanismo para establecer que la forma de selección de los posibles invitados a ofertar, sea medianamente transparente, por ejemplo en la elaboración de una lista corta. Efectivamente en el Ecuador, existen situaciones en las que por ejemplo una municipalidad puede vivir una situación perenne de Estado de Emergencia, que le permite realizar todas sus contrataciones en forma directa. Otras normas, como la Ley de Consultoría, permiten que mediante Decreto Ejecutivo el Presidente de la República autorice una contratación directa, sin establecer parámetros muy claros, que abren la posibilidad de una gran discrecionalidad y por ende el riesgo del abuso.

**Panamá.** Los miembros del foro no identificaron factor de riesgo en la realización de contrataciones directas al amparo de [la] legislación, sin embargo, alegaron falta de participación en la decisión administrativa, lo cual incluye la decisión de acudir al mecanismo de contratación directa en vez de preparar una licitación pública.

**Perú.**

a) *Exceso de libertad en la realización de contrataciones directas y falta de claridad en lo que hace a sus límites.* En el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones y su Reglamento, sólo es posible efectuar contrataciones directas en los siguientes casos:

- Adquisiciones y contrataciones con cargo al fondo de caja chica o pagos en efectivo, siempre que no puedan ser objeto de programación y su monto no supere 1 UIT (S/. 3.100). En estos casos se sujetan a las normas de tesorería.
- En el caso de Adjudicaciones de Menor Cuantía para la adquisición de Bienes y la contratación de servicios (menos de S/. 12.400), la contratación de consultoría y ejecución de obra servicios ( menos de S/. 31.000). En estos supuestos no existe la obligación de notificar al PROMPYME, siendo facultativo convocar a uno o más postores. No obstante, son conducidos por un Comité Especial Permanente y se rigen por Bases Administrativas previamente aprobadas por la Entidad.
- En el caso de exoneraciones, las adquisiciones y contrataciones se llevan a cabo mediante Adjudicación de Menor Cuantía, en el que no hay la obligación de convocar a más de un postor ni de notificar al PROMPYME, en este supuesto tampoco es obligatoria la intervención de un Comité Especial. Es necesario contar con las respectivas Bases Administrativas.
- Conforme se aprecia, todos los casos en que se puede comprar “directamente” bajo el régimen de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones, si tienen límites, no existiendo exceso de libertad.

Aquellas Entidades que tiene un régimen de excepción, es decir que no se encuentren dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, no todas sus adquisiciones las realizan en forma directa, sino que se sujetan a regímenes especiales, como es el caso del Decreto Ley N° 25565, en los que se prevé los respectivos procesos de selección. En estos regímenes no están previstos con claridad los límites para la actuación discrecional de las Entidades.

b) *Exceso de libertad en la realización de contrataciones de emergencia vía excepciones al procedimiento general de contrataciones y falta de claridad en lo que hace a sus límites.* La situación de emergencia está considerada como una causal de exoneración de los procesos de selección de Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Directa (artículos 19° y 22° de la Ley y 108° del Reglamento), el que puede darse cuando la Entidad tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten la defensa nacional.

En estos casos, es justificado que las Entidades pueda actuar en forma inmediata sólo para remediar el evento producido sin sujetarse a las formalidades previstas para los procesos de selección.

En forma inmediata deberá emitirse el Decreto Supremo correspondiente para los efectos de declarar la situación de emergencia.

Una vez enfrentado el evento catastrófico, el resto de la actividad necesaria para completar el objetivo propuesto ya no tiene carácter de emergencia, debiendo adquirirse o contratarse sujetándose a las formalidades de la Ley y su Reglamento. En consecuencia tampoco puede afirmarse que existe exceso de libertad, ni falta de claridad.

**Marco 3. Definición a puertas cerradas de proyectos de gran magnitud y de las reglas de las respectivas licitaciones.**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No
Sí	Sí <sup>10</sup>	Sí	Sí	No	Sí	Sí	Sí	Sí	8	1

*Exceptuándose Costa Rica, todos los países han identificado a éste como un factor de riesgo presente. La definición de proyectos de gran magnitud es una decisión de carácter político, y la falta de discusión sobre ella refleja la existencia de lagunas no sólo en lo que concierne al proceso de contrataciones en sí mismo, sino también a la relación más amplia entre gobernantes, representantes parlamentares y gobernados. En las observaciones recogidas en los seminarios estuvo presente una amplia gama de mecanismos según los cuales grandes proyectos son definidos discrecionalmente. La contrapartida de las acciones dirigidas a aminorar los daños de este riesgo incluye, principalmente, el monitoreo por parte de la sociedad civil.*

*La obligatoriedad de discusión de los términos, en licitaciones referidas a proyectos de magnitud, se podrá asegurar únicamente por medio de la legislación – e incluso sólo resultará en debates reales si se envuelven en ellas a los directa o indirectamente interesados (empresas, organizaciones profesionales, etc.). Los procesos de consenso, como las audiencias públicas, son efectivos cuando se moviliza el interés generalizado de las posibles partes; es indispensable tener cuidado sobre la posible cartelización de los involucrados así como de la colusión de los actores, ambos procesos que desvirtúan la funcionalidad de la herramienta.*

*Es importante notar que la contratación no termina con definir la importancia de la misma, por lo que se deben implementar medios para monitorear las condiciones que se establecen para su ejecución. Por tanto, es indispensable incrementar la gama de procedimientos y herramientas viables, que no se limitan a la reforma legal sino que modifican las condicionantes generales, fuente de la inercia del problema. Inevitablemente, como se apuntaba anteriormente, la reforma legal es un fin ineludible, pero se vuelve obsoleta sin eficientes mecanismos paralelos de control.*

**Argentina.** Sobre este punto las opiniones estuvieron divididas. Se argumentó que durante la etapa de elaboración de los proyectos el poder político debe protegerse de cierta publicidad para no ser presionado por los sectores empresariales que potencialmente se podrían sentir interesados. Pero una vez culminada la etapa de elaboración del proyecto el poder político debe someter a discusión pública la iniciativa con el objetivo de transparentar los procesos y fortalecer el carácter participativo de [la] democracia.

**Brasil.** En todos los niveles de gobierno, la realización de proyectos de gran magnitud es sometida a debate político por ocasión de la elaboración de los presupuestos federal, de los estados, y municipales. Algunos municipios practican el llamado presupuesto

<sup>10</sup> “No” a la definición de proyectos y “Sí” a la definición de las condiciones.

participativo, en el cual las prioridades son discutidas con las comunidades. Cuando es efectivamente practicado, el presupuesto participativo no rebasa cerca del 1% del presupuesto total. En el caso de los municipios más pequeños, caven dudas de si el debate legislativo de los proyectos es algo real. La situación es peor en lo relativo a las reglas a adoptarse en las respectivas licitaciones. La Ley brasileña exige la realización de audiencias públicas para todo proyecto de gran magnitud. En la práctica, casi nunca las autoridades se disponen a discutir los términos del edital de llamamiento, y utilizan subterfugios.

**Chile.** En materia de participación ciudadana en los procesos de licitaciones no se cuenta con suficiente información, mas allá de algunos casos emblemáticos en concesiones de vialidad, donde se han abierto mecanismos para receptar la opinión de la ciudadanía.

**Colombia.** En términos de los proyectos de las entidades nacionales, es generalizada su definición a puerta cerrada salvo en aquellos que por sus características requieran toma de decisiones en el Congreso (privatizaciones, concesiones). En los proyectos de las entidades territoriales suele haber más procesos de planeación participativa donde se busca la opinión de las comunidades en términos de la definición de prioridades de inversión. Sobre las reglas de las respectivas licitaciones, tiende a darse cada vez más que sean discutidas públicamente antes de iniciarse la licitación, pero aún es un campo donde se puede avanzar mucho más.

**Ecuador.** [E]stos preceptos en general no se han cumplido en la ejecución de éste tipo de obras. Generalmente, cuando el Estado asume la ejecución de una obra de envergadura que resulta de alguna manera controversial no adopta la posición de lograr consenso con la ciudadanía, sino que define a la obra como de interés nacional o como resultado de una política de Estado y simplemente la ejecuta. A veces en éste tipo de obras se conjuga además el Marco No. 2, pues se hacen por un proceso de contratación directa. [.] En el Ecuador, la legislación no contempla un mecanismo de discusiones públicas, vía Internet o Audiencias Públicas presenciales [.]

**Panamá.** En la etapa de planeación del proyecto, la legislación [.] no contiene un mecanismo de “Audiencia Pública”, previo a la convocatoria del acto público. Existen normas aisladas [.] Los lineamientos generales de los grandes proyectos y grandes licitaciones, salvo contadas excepciones, por la naturaleza del proyecto, en la mayoría de los casos se dictan a lo interno de las entidades licitantes. En la discusión de los términos de la licitación, la Ley de Contratación Pública contempla la discusión obligatoria de los términos de toda licitación pública que exceda la suma de B/.250,000.00, en una reunión previa, por lo menos quince días antes de la fecha de la licitación. De igual modo obliga a realizar una homologación de estos términos lo cual conlleva una aceptación de los mismos. En la práctica, [.] la reunión previa y la reunión de homologación del pliego de cargos, a pesar de que se publican en los medios de comunicación escrita, están reservadas para los que vayan a participar en la licitación pública. Si bien, esto es lo que parece desprenderse, la Ley no excluye la participación de la sociedad civil en las reuniones previas y de homologación de grandes proyectos, las cuales en la práctica no cuentan con la participación de representantes de la misma como ente crítico.

**Marco 4. Falta de estudios previos y, cuando los hay, la falta de calidad o sesgo en ellos.**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No
Sí	No	No	Sí	No	Sí	Sí	Sí	Sí	6	3

Este Marco se relaciona íntimamente con el anterior, y asimismo con la capacidad inadecuada de planificación de las estructuras del Estado, que fue señalada en más de un caso.

Existen dos riesgos: (i) que los estudios previos de estructuración del proyecto (técnicos, de mercado, jurídicos, etc.) se hagan con la intención de favorecer a un actor específico, o (ii) que no exista la capacidad técnica suficiente en la institución y los estudios resulten ser de mala calidad induciendo a la falta de claridad en los documentos de licitación. Por lo anterior es importante que los estudios previos sean de público conocimiento y puedan ser revisados y objetados previa o posteriormente.

Los estudios previos deben comprender, no solamente la factibilidad de la obra, sino además elementos que justifiquen su ejecución. Deben incluir elementos varios, como son estudios ambientales, de mercado, de impacto social o económico, etc. Toda esta base de información relacionada, servirá para desarrollar bases del proceso más especializadas y que no cuenten con vicios de procedimiento - léase barreras de entrada- desde la convocatoria.

**Argentina.** [U]no de los principales factores de esta ausencia de planificación estratégica es la pérdida por parte del Estado de cuadros técnicos de excelencia que han migrado hacia el sector privado. A su vez, se destacó que la transferencia de estas actividades del Estado hacia el sector privado no ha solucionado el problema. La realización de estudios previos por parte de las empresas que se presentan en las licitaciones públicas ha disminuido la competencia ya que las empresas han debido acarrear costos altísimos en licitaciones que luego quedaban desiertas lo que ha funcionado como un incentivo negativo para otras convocatorias.

**Chile.** La apreciación en este punto es disímil. En términos de valor todas las grandes licitaciones públicas cumplen con este requisito, especialmente las relativas a inversiones como obras públicas y proyectos informáticos, debida a su necesaria revisión por el Sistema de Nacional de Inversiones. Sin embargo, en términos de volumen la mayoría de las transacciones no cuentan con un respaldo formal de evaluación, no obstante los términos de referencia indican por lo general la justificación del gasto.

**Colombia.** Por lo general existen pero suelen ser insuficientes y de regular calidad, salvo en los grandes proyectos donde, por lo general, las instituciones públicas contratan firmas privadas para que hagan los estudios de pre-inversión, o para que preparen la estructuración del proyecto, los pliegos de condiciones, el texto del contrato y demás documentos del proceso.

**Costa Rica.** Hay un exceso de estudios previos.

**Ecuador.** [L]os estudios previos son tratados casi como una mera formalidad y no existe en la legislación una forma de establecer responsabilidades en contra de los consultores, en una forma clara y eficiente, si sus recomendaciones no han sido de una buena calidad técnica. [L]os presupuestos de las entidades públicas son anuales y los recursos que no se hayan contratado hasta el 31 de diciembre regresan a las arcas del Ministerio Finanzas. Por este motivo, es frecuente que en los últimos meses del año las entidades contraten todo lo que pueden, generando un alto riesgo de corrupción derivado de la necesidad de disponer con rapidez de estos recursos, incluso fraccionando los contratos, lo cual es en contra de la Ley, pero que es difícil de detectar.

**Panamá.** Estos estudios no son de conocimiento del público antes de que se haga la convocatoria y no siempre son incluidos en el pliego de cargos.

[En el documento preparatorio] Desorden en la ejecución presupuestal que ocasiona que en el mes de diciembre las entidades “corran” a contratar todo lo que pueden, generando un alto riesgo de corrupción por la presión en la ejecución del presupuesto.

### **Marco 5. Falta de obligatoriedad de anuncio público y amplio.**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No
No	No	No	No	No	Sí	No	Sí	No	2	7

*A pesar de que se imponga el anuncio amplio y público, si no se determina con precisión el alcance de los términos, se convierten en letra muerta. Es necesario implementar métodos de diseminación que eviten el direccionamiento del proceso. Gacetas de Contratación, páginas web en la materia, entre otros son medios válidos para promocionar procesos de contratación y el correspondiente escrutinio público. Esta vulnerabilidad es una de las menos señaladas en los Talleres nacionales, sin embargo, se deben notar las observaciones relativas a las prácticas.*

**Argentina.** [Existe] la obligatoriedad para el anuncio público de las convocatorias pero [...] el problema [...] es el incumplimiento de la normativa. Lo importante sería analizar las prácticas que efectivizan dicha obligatoriedad y lo que se entiende por anuncio público. Mientras que ciertos organismos se niegan a publicitar las contrataciones otros se limitan a cumplir con los requerimientos formales publicitando en medios de comunicación oficiales y de bajo impacto, como el Boletín Oficial. Algunos participantes destacaron el alto costo que significa para los municipios pequeños publicitar los llamados a licitación en medios que apunten a un anuncio amplio de la convocatoria y que trascienda lo formalmente exigible. La relación costo-beneficio de estas estrategias comunicacionales muchas veces es negativa, desincentivando la publicidad de los llamados.

**Chile.** Todas las normativas exigen la publicación de anuncios de licitación pública en el Diario Oficial de la República que tiene circulación diaria, y en tres periódicos de circulación nacional. [...] Probablemente, subsisten problemas respecto a la publicidad de las compras directas, donde no son absolutamente claros los métodos de asignación de contratos y por lo tanto el acceso a esas oportunidades.

**Ecuador.** Los procesos de contratación pública, con excepción de aquellos que se hacen por monto menor al % 0,00002 del presupuesto general del Estado, en teoría deben ser

publicitados ampliamente, para garantizar el máximo posible de participación y consecuentemente elevar la eficiencia económica del proceso. En la práctica los anuncios aparecen en múltiples periódicos de diversa circulación. Un medio efectivo de concentrar la información para su fácil acceso es a través de Gacetas de Contratación, que en el Ecuador no existen. Como consecuencia, no existe un medio oficial por el cual en el Ecuador se puedan encontrar o consultar en un solo sitio todos los procesos de contratación que se están dando en el país. Existe una sola iniciativa privada en Internet denominada Licitenet.com, ejecutada por CLD, pero que no cubre los contratos de menos del % 0,00002 del presupuesto general del Estado. En el Ecuador las contrataciones de menos de US\$ 104.000 no están obligadas por la Ley a publicarse en los diarios de mayor circulación.

**Panamá.** [La] legislación contempla la publicación en diarios de circulación nacional, estableciendo como regla general la publicación en dos diarios por tres días distintos.

**Marco 6. Falta de tiempo para que todos los licitantes en potencial puedan prepararse.**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No
Sí	No	Sí	No	No	<sup>11</sup>	Sí	Sí	No	4	4

*No parece constituir un problema generalizado.*

**Argentina.** Si bien [...] que formalmente existen reglas que establecen plazos específicos y razonables para que los potenciales licitantes puedan prepararse [...] en general se ha indicado que dichas reglamentaciones no son respetadas. Este incumplimiento se observa con mayor frecuencia en los casos en que los contratos deben ser renovados.

**Chile.** Los tiempos previstos en las licitaciones publicas, así como en los sistemas de contratación directa, no cumplen por lo general con los plazos estipulados a nivel internacional. No obstante hay bastante controversia respecto a qué plazos son los adecuados y a qué objetivos privilegiar – eficiencia o transparencia.

**Colombia.** Los tiempos fijados inicialmente para las licitaciones suelen ser cortos. Sin embargo los proponentes piden casi siempre que se amplíe el plazo y las instituciones lo pueden hacer, según la ley, hasta en un 50% del plazo previsto inicialmente.

<sup>11</sup> En el informe original se establece que, aunque los participantes del seminario hayan identificado ese riesgo, es posible que en efecto no esté presente, motivo por el cual hemos optado por dejar la respuesta sin rellenar.

**Marco 7. Falta de garantías al derecho a la contradicción.**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No
Sí	No	No	No	No	Sí	Sí <sup>12</sup>	Sí	No	4	5

Este Marco se relaciona con el Marco 22.

**Argentina.** Se argumentó que en algunas dependencias de la administración pública la reglamentación establece demasiadas garantías para la realización de impugnaciones y pocas penalidades que hagan de este derecho un recurso utilizable de manera responsable. En otras dependencias se señaló que el derecho a impugnar tiene un costo muy alto y la discrecionalidad con la que se resuelven las mismas desincentivan a los licitantes a la presentación de objeciones.

**Costa Rica.** [Este derecho] es muy amplio, lo que atrasa innecesariamente los procesos.

**Ecuador.** Algunos opinan que [...] existen suficientes vías para impugnar el proceso de contratación, sin embargo tanto la vía administrativa como la judicial, por la cantidad de casos que se presentan, en la mayoría de las ocasiones no permiten una resolución expedita de las quejas y por tanto niegan la justicia.

**Marco 8. Procesos de calificación de las ofertas para licitaciones asignan “puntuación” a la calidad ofrecida por los oferentes.**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No
Sí	No	§ <sup>13</sup>	Sí <sup>14</sup>	Sí	Sí	Sí <sup>15</sup>	§	Sí	6	1

<sup>12</sup> En el informe original no hay una respuesta directa a esta pregunta. Se deduce que hay vulnerabilidad debido a la respuesta al Marco 22.

<sup>13</sup> Indica falta de la información en los informes originales, o información ambigua.

<sup>14</sup> Considerado aceptable, cuando se aplica a consultorías.

<sup>15</sup> El informe afirma que “la calidad no es un parámetro de ponderación”. Sin embargo, se informa que “las licitaciones y solicitudes de precios se adjudican por precio (previo cumplimiento de requisitos exigidos), o por ponderación, sujeta a una evaluación técnica de las propuestas “ – lo que no es sino la ponderación de calidad, y nos condujo a tomar como respuesta “Sí”.

*Este Marco es uno de aquellos sometidos a controversia y hay que considerarlo en dos escenarios diferentes: a) venta de bienes y b) venta de servicios.*

*En cuanto a la venta de servicios, para unos, el juzgamiento de propuestas por medio del mecanismo que da puntuación, por ejemplo a la experiencia pasada de los oferentes (personas naturales o jurídicas), del equipo ofertado, de la propuesta misma, es indispensable como un medio de asegurar la idoneidad de los competidores y la eficiente y eficaz ejecución de los contratos.*

*Para otros, éste tipo de parámetros abre demasiado espacio al ejercicio de la discrecionalidad y de hecho pueden ser utilizados como un medio para crear barreras de entrada y para direccionar los contratos hacia ciertos competidores.*

*Un punto intermedio, es aquel que propugna que es posible reducir dicha discrecionalidad especificando los criterios para la asignación de puntos. Lo cual es una práctica muy difundida en la región. Sin embargo esta práctica también puede adolecer de altos niveles de discrecionalidad. Por qué se asigna X número de puntos a la experiencia de la empresa, y Y número de puntos a la oferta técnica en si misma?. Cómo se puede asegurar una calificación equitativa a dos ofertas técnicas si la calificación se basa en una percepción de calidad?.*

*Una posición que resuelve éste problema, propone que la calificación no debería establecerse en porcentajes sino en la capacidad de la oferta de satisfacer totalmente las necesidades o requerimientos fijados en las bases. Es decir la oferta o califica o no califica, sin puntajes. Es aceptada -en una primera fase- porque cumple con todos los requisitos solicitados, o no es aceptada. Si es aceptada, pasa a la segunda fase y por lo tanto las ofertas que son calificadas, finalmente compiten únicamente en base al precio.*

*El concepto de qué se entiende por capacidad del oferente es fundamental para entender el problema.*

*Para algunos el que el oferente demuestre experiencia previa en la ejecución de contratos similares es una forma de asegurar su capacidad. Sin embargo, la capacidad actual de una compañía puede haber cambiado enormemente a través de los años, porque ha cambiado su personal, ha perdido su capital, etc.*

*Una práctica común es que se requiera probar experiencia en ejecución de contratos similares por un número específico de años, por montos de contratos, etc. Esto adolece del problema ya descrito y además supone un ejercicio de amplia discrecionalidad por parte de quien escribe los términos de referencia. Por qué diez años de experiencia y no quince?, por qué X número de contratos o montos?.*

*El otro extremo, es basar la calificación únicamente en el precio. Esto supone el riesgo de contratar a una compañía o persona que finalmente no tenga la capacidad para ejecutar el contrato. Por ejemplo, una compañía podría hacer "dumping" en el precio, ganar el contrato y luego ser incapaz de ejecutarlo, por falta de fondos.*

***La combinación de algunas de estas posiciones minimiza el problema. Así se propone que en los casos de venta de servicios se debe basar la calificación, no en la experiencia previa del oferente, sino en la experiencia del equipo técnico y gerencial***

**que está siendo ofertado; en la capacidad de la oferta de cubrir todos los parámetros solicitados tomados en consideración como un todo; y finalmente, en el precio.**

*En cuanto a la venta de bienes, para algunos, el especificar cuál es la necesidad del Estado o el problema a resolver, es el único medio de definir la calidad. Sin embargo, en algunos tipos de bienes la evaluación es muy difícil, ya que no existe estandarización de los productos. Usualmente en esta situación la variable precio no puede ser la única que rijan la selección.*

*Al plantear el problema, en teoría, se identifica el producto a contratarse. Todos aquellos que oferten productos o servicios que cumplan en su totalidad con los requerimientos del Estado, estarían calificados como proveedores, de acuerdo a ciertos parámetros y podrían presentar ofertas, que finalmente se valorarían en base al precio.*

*En definitiva, en los casos de ofertas para venta de bienes se requiere una descripción detallada del bien a adquirirse, sin caer en limitaciones que solamente vayan dirigidas a crear barreras de entrada. Así, maquinaria con especificaciones técnicas tan particulares que limiten las ofertas a uno o pocos oferentes, pero sin justificar cuál es el beneficio de contar con especificaciones técnicas tan limitadas. Por ejemplo, un camión con un peso de 20,2 toneladas, cuando la mayor parte de los camiones del mismo tipo que se venden en el mercado pesan entre 20,2 y 20,3 toneladas.*

*Por tanto en lo relativo a la venta de bienes, se deberían considerar los siguientes parámetros: i) definición del bien suficientemente específica para poder equiparar todas las ofertas y suficientemente general para evitar direccionamiento del contrato; ii) calificar al oferentes solamente en base a su capacidad para cumplir con las especificaciones técnicas del bien requerido; y, iii) el precio.*

**Argentina.** [E]l problema no reside en la elaboración de una matriz en la que determinado aspecto sea ponderado, ya que en algunos casos estas ponderaciones son necesarias y justificadas (necesidad de conocimiento técnico, experiencia en la provisión de un servicio) sino en que el diseño de la misma encubra arbitrariedades cuya finalidad sea beneficiar a terceros desviándose de los objetivos organizacionales.

**Ecuador.** La calificación de los oferentes y sus propuestas en los procesos de contratación en el país ponen enorme peso a la calificación muchas veces subjetiva de la capacidad de la empresa para competir y de la calidad de su propuesta técnica. En la mayoría de los casos se recurre a fórmulas matemáticas complicadas para asignar una determinada calificación, que combina oferta técnica y financiera.

### **Marco 9. La responsabilidad de la evaluación de propuestas recae en una sola persona.**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No
Sí	No	No	No <sup>16</sup>	No	Sí	Sí	§	No	3	5

<sup>16</sup> Común en pequeñas compras, que es por regla general el caso.

*Este riesgo es poco señalado. Nótese, empero, las observaciones de Ecuador.*

**Ecuador.** Es importante establecer que las evaluaciones deben ser revisadas por comités o grupos plurales de personas que deban sustentar técnicamente sus criterios a la hora de calificar las ofertas de una licitación. Sin embargo, el contar con un Comité no basta. Existen muchos casos conocidos en el Ecuador en los que, quienes conformaban el Comité no tenían suficientes conocimientos técnicos para calificar adecuadamente las ofertas. Por ello, hay poner énfasis en las características que deben tener quienes conforman un Comité y su complementariedad. Así mismo, deben regirse por el principio de que cualquier decisión en el sector público, debe estar suficientemente fundamentada. Un matiz importante que se debe tener en cuenta dentro de este Marco es que, la multiplicidad de posibles Comités de Selección en una misma institución, no debe interferir con la unidad de criterio que debe mantener la misma como contratante. Por ejemplo, cuando en la fase en la que reciben preguntas u observaciones de los oferentes a las bases, las respuestas a preguntas iguales en diferentes procesos o en el mismo, no deben ser contradictorias o distintas, manteniendo así la unidad de criterio y sin crear incertidumbre a futuro. [L]os participantes expresaron diferentes opiniones sobre este Marco, siendo el único que no se considera mayoritariamente como una vulnerabilidad. Los participantes que no lo consideraron como tal, en su totalidad funcionarios públicos, argumentaron que la legislación ecuatoriana, la cual se centra en la formación de Comisiones Técnicas, era suficientemente clara y efectiva al respecto.

**Marco 10. Existencia de condiciones restrictivas para la precalificación de la empresa.**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No
Sí	No	No	Sí <sup>17</sup>	Sí	Sí	Sí <sup>18</sup>	Sí	Sí	7	2

*Este tema está tratado en el Marco 8 y 12.*

**Marco 11. Exigencias de “experiencia previa” de las empresas competidoras.**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No

<sup>17</sup> Véanse los comentarios.

<sup>18</sup> Aunque la respuesta suministrada sea “No”, se nos informa que el seminario no ha tratado el tema en cuestión. Se afirma además que “en la Ley, no se indican las condiciones mínimas que debe llenar una empresa para precalificar, por lo que queda a criterio de la institución exigirle.” Eso condujo a tomar como respuesta “Sí”.

Sí	Sí	Sí	Sí <sup>19</sup>	Sí	Sí	Sí <sup>20</sup>	§	Sí	8	0
----	----	----	------------------	----	----	------------------	---	----	---	---

Este tema está tratado en el Marco 8 y 12.

**Marco 12. Exigencias de que las empresas licitantes tengan determinados equipos o empleen determinados tipos de profesionales.**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No
Sí	No	Sí	Sí <sup>21</sup>	Sí	Sí	Sí <sup>22</sup>	§	Sí	7	1

Los Marcos 10, 11 y 12 están íntimamente relacionados. Puesto que en ellos se encuentran mecanismos relevantes para direccionar las contrataciones, llama la atención el hecho de que, con pocas excepciones, esos temas no hayan sido objeto de comentarios en los informes nacionales. Además es importante notar que en varios países las exigencias de ésta naturaleza son una práctica común, pero los participantes en los talleres no los identifican como un factor de riesgo de corrupción.

En lo que concuerdan los capítulos es al indicar que las exigencias de personal o maquinaria no debe contemplar que dichos insumos sean parte permanente del ofertante, ya que cualquiera puede ser contratado específicamente, según sea del caso. Además, se establece claramente la necesidad de calificar el personal, ya sea éste de planta o contratado temporalmente para el proyecto.

**Argentina.** Ver la observación al punto 8.

**Brasil.** [Sobre los Marcos 11 y 12] La Ley brasileña no permite esas exigencias. Sin embargo, su admisibilidad en contratos financiados por agencias multilaterales, sumada a la deficiente redacción de la ley nacional, han contaminado a las licitaciones “comunes”, y el Poder Judicial no ha cohibido esa práctica de modo uniforme. En consecuencia, esas exigencias han posibilitado el retorno de modalidades de corrupción que ya habían sido extirpadas.

**Chile.** [Sobre el Marco 12]. No existe una normativa particular respecto a este punto, por lo que es factible una amplia discreción, especialmente en área de contratación de servicios.

**Colombia.** [Sobre el Marco 10]. [S]on frecuentes condiciones mínimas de participación restrictivas [.]

<sup>19</sup> No se considera riesgo.

<sup>20</sup> “No” en el original. Se afirma que existe la posibilidad de presentar la exigencia, pero eso no es considerado un riesgo.

<sup>21</sup> No se considera riesgo, cuando se refiere a profesionales.

<sup>22</sup> Ídem.

**Ecuador.** [Sobre el Marco 10]. [L]a regla es la de establecer condiciones restrictivas para la precalificación de las empresas, lo que incrementa enormemente las posibilidades de corrupción, sumado al hecho de que las bases son de acceso restringido porque se venden por montos considerables. Es muy difícil detectar la manipulación de las bases, cuando estas no pueden ser fácilmente revisadas por personas o empresas que no quieren competir, o incluso por posibles competidores que no disponen de capital para comprar las bases, con el único propósito de decidir si quieren competir o no.

[Sobre los Marcos 11 y 12]. Una de las áreas de mayor controversia en el Ecuador, es la relacionada con los requisitos que deben exigirse a las empresas competidoras. Muchos consideran que estas exigencias son naturales y que su establecimiento debe dejarse a la decisión de la entidad contratante y sus técnicos. Otros, por el contrario, consideran que este tipo de exigencias facilitan las posibilidades de corrupción.

**Panamá.** En los pliegos de cargos, suele observarse este tipo de exigencia, principalmente en las licitaciones cuyas propuestas van a una comisión evaluadora. Se observa que se evalúa el personal de la empresa, sobre la base de sus años de experiencia, su grado académico entre otros aspectos. Lo referente al equipo, en ocasiones se sujeta a una inspección posterior al acto público, en la etapa de evaluación.

**Marco 13. Posibilidad de cambio de reglas del juego durante la etapa de preparación de propuestas.**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No
Sí	No	No	Sí	No	Sí	Sí <sup>23</sup>	Sí	No	5	4

La mayoría de los informes sobre talleres nacionales describen a este Marco como una vulnerabilidad presente en sus sistemas de Contratación.

**Argentina.** Si bien los participantes estuvieron de acuerdo en la existencia de vulnerabilidad en este punto, una parte importante del grupo señaló que existen garantías suficientes para pedir prórroga o impugnación y que por lo general quien compra un pliego esta en condiciones de realizar cambios para adaptarse a las nuevas reglas.

**Colombia.** En general se pueden hacer modificaciones mediante adendums a todo lo largo del período de preparación de propuestas para efectos de precisar o aclarar los pliegos. Sin embargo el principio de economía incluido en la ley establece que los funcionarios deben hacer todos los estudios previos necesarios para establecer la conveniencia y las condiciones de la licitación. Por otra parte, el principio de responsabilidad señala que existirá responsabilidad administrativa cuando se abra un proceso en donde las condiciones y criterios señalados en los pliegos sean ambiguos, dejen espacio a la discrecionalidad o sean confusos. De acuerdo con todo lo anterior, se supone que los adendums no deberían hacer modificaciones estructurales en las condiciones de la

<sup>23</sup> Hay posibilidad de introducir modificaciones, pero se considera que hay garantías suficientes para evitar que puedan favorecer a competidores.

licitación, pero nada garantiza que no sea así en la práctica por lo que consideramos que el riesgo existe.

**Ecuador.** [É]ste es un problema consagrado en la legislación.

**Panamá.** A pesar de que no fue una de las conclusiones del foro, uno de los grupos manifestó que la posposición del acto público para favorecer a algún postor era un factor de riesgo. Esta aseveración obedece al hecho de que para [.] cambiar la fecha de celebración del acto público, la Ley solamente exige que toda modificación [.] debe hacerse de conocimiento público, tratándose de licitaciones públicas, 10 días calendario antes del día de la celebración del acto público.

#### **Marco 14. Exigencia de garantías no razonables.**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No
Sí	No	No	No	No	Sí	<sup>24</sup>	Sí	No	3	5

La definición de que representa una garantía razonable s debe regir por las prácticas establecidas por el mercado privado. La Ley debe recoger prácticas comúnmente aceptadas, tanto en el monto como en el tipo de Garantía a solicitarse. Este factor de riesgo es poco frecuente en la región.

#### **Marco 15. Inexistencia de sanciones por incumplimiento de contrato, o la existencia de sanciones inadecuadas en vista de los perjuicios causados al interés público.**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No
Sí	No	Sí	No	Sí	Sí	No	§	No	4	4

Este factor de riesgo es muy importante, pues su presencia es responsable por gran parte de la disparidad que pueda haber entre las reglas formales y la práctica. Se enfatizó que el problema de las sanciones se origina en la falta de aplicabilidad de las sanciones estipuladas, como en su inadecuada formulación.

Es importante establecer con exactitud las sanciones a ser impuestas por el tipo de falta cometida. Por cierto, la relevancia de las sanciones, éstas deben proveer medios para resolver discrepancias que no implican incumplimiento total del contrato. Nótese además

<sup>24</sup> Se informa simultáneamente que la Ley panameña: a) permite exigir fianzas del 100% del valor de los contratos; b) prohíbe que las fianzas rebasen el 10%.

que las garantías y sanciones pueden resultar letra muerta si no se desarrollan sistemas eficientes y abiertos de seguimiento de los contratos (Marco18).

**Argentina.** La ausencia de estabilidad en la gestión estatal debido a los cambios de gestión impide que los controles se apliquen de manera sostenida y que las sanciones se efectivicen. A esta situación debe sumarse la ausencia de un registro nacional de proveedores que permitiría prevenir nuevos inconvenientes al contar con los antecedentes de las empresas que pudieran presentarse como oferentes.

**Brasil.** La legislación prevé una amplia gama de sanciones, tanto a los funcionarios públicos como a los empresarios responsables por incumplimiento. Sin embargo, salvo contadas excepciones, el seguimiento institucional y social de la ejecución de contratos es por regla general deficiente, lo que resulta en perjuicios no compensados.

**Chile.** [El país] no cuenta con intercambio de información entre sus instituciones que le permita no continuar contratando a un proveedor que haya incurrido en irregularidades con el Estado. Tampoco con una legislación específica sobre las sanciones a los proveedores en caso de incumplimiento de contrato, mas allá de lo estipulado en los documentos de licitación.

**Colombia.** Los castigos por incumplimiento están regulados por ley y se recogen en los contratos. Básicamente están representados en multas para incumplimientos parciales y en declaratoria de caducidad para incumplimientos graves que acarrearán inhabilidad para contratar con el Estado por 5 años.

**Ecuador.** [L]os oferentes deben presentar garantías tanto de fiel cumplimiento de la oferta, como de buen uso del anticipo. Existe un procedimiento administrativo para imponer la sanción mediante el cobro de la garantía, y existen vías administrativas y judiciales a las que puede recurrir el oferente para defenderse. Sin embargo, a veces las garantías no son de la calidad más idónea y los procedimientos administrativos son muy lentos, lo cual le acarrea pérdidas económicas al Estado.

**Marco 16. Posibilidad de mantener en secreto aspectos de una licitación pública.**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No
Sí	No	No	Sí	No	Sí	No	§	No	3	5

Éste no parece ser un riesgo común entre los países de la muestra, con la excepción de Ecuador, donde las Fuerzas Armadas están facultadas a realizar contrataciones directas, no sujetas a la Ley de Contratación Pública y reguladas con normas de seguridad nacional, que convierten a estos procesos en secretos..

La Ley de Contratación Pública de Ecuador establece que se exceptúan de los procedimientos pre-contractuales “los procesos calificados por el Presidente de la República de la República como necesarios para la seguridad interna y externa del Estado, y cuya ejecución esté a cargo de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional.”

Por tanto la capacidad de la sociedad civil de ejercer control sobre las contrataciones realizadas por las Fuerzas Armadas en Ecuador se ve coartada por una innecesaria reserva, escudada en la necesidad de defensa nacional.

En algunas otras legislaciones se prevé la reserva por otros motivos, como se explica a continuación:

**Colombia.** [S]olamente se permite la confidencialidad cuando la solicita el proponente, sobre aquellos aspectos de su propuesta que gozan de reserva legal por ejemplo por estar registrados como derechos de autor, propiedad intelectual o know-how. En tales casos es obligación del proponente señalar la norma en la cual se ampara para solicitar el mantenimiento de la reserva, así como los documentos que registran los derechos correspondientes. [.] En lo relacionado con el resto del proceso licitatorio, hay previsiones para publicidad de todo su desarrollo, incluida la evaluación de las ofertas sobre la cual los participantes tienen oportunidad de hacer observaciones que el contratante debe contestar mediante acto administrativo motivado.

### **Marco 17. Exceso de libertad de interpretación (de normas legales o de otros documentos contractuales) en decisiones**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No
Sí	No	§	§	Sí <sup>25</sup>	Sí	Sí	Sí	No	5	2

<sup>25</sup> El informe presenta “No” como respuesta, pero se observa que “las interpretaciones son muchas veces muy restrictivas”. Eso justifica que se interprete la respuesta como “Sí”.

*Este factor acostumbra venir asociado a la multiplicidad de reglamentos, a su mala formulación o a formulaciones imprecisas. La raíz del problema es la normativa vaga, que puede ser sujeto de interpretación; la legislación superior no puede ser exhaustiva en cuanto a toda la casuística que se derive de su aplicación, por lo que el desarrollo de regulaciones administrativas y jurisprudencia en la materia es indispensable para reducir el espacio de ejercicio de discrecionalidad. Es en este sentido que la implementación de prácticas e incentivos voluntarios se presentan como medios viables. El problema ha sido identificado como riesgo en muchos países.*

**Brasil.** La legislación específica detalladamente todos los procedimientos administrativos, y eso reduce drásticamente la posibilidad de interpretaciones.

**Colombia.** Depende del diseño de los pliegos de condiciones. Cada vez hay mayores intentos por incluir criterios “objetivos” de calificación. Sin embargo, en la evaluación siempre aparece algún nivel de interpretación, el cual pensamos que es inevitable.

**Ecuador.** Este Marco se alimenta de la existencia de una gran cantidad de normas legales, muchas veces vagas y contradictorias [ver el Marco 1]. Esto permite que los funcionarios públicos puedan tomar decisiones altamente discrecionales y aplicar las mismas normas de diferente manera en casos similares. Esta situación crea posibilidades de corrupción. Por otro lado, cuando se producen fallos judiciales sobre disputas relacionadas con contratación pública, se corre el mismo riesgo al existir fundamento legal para posiciones contrapuestas. Aunque con la existencia de una Corte Suprema de Casación, ese riesgo a lo largo de los años se irá disminuyendo gracias a la jurisprudencia obligatoria que produce la Corte.

**Panamá.** [Hay] falta de reglas claras para ejercer la facultad de rechazo [.]. De acuerdo [con la ley], “la entidad licitante se reserva el derecho de rechazar una o todas las propuestas, o de aceptar la que más convenga a sus intereses”. Esta facultad de rechazo podrá ejercerse tanto antes como después de que se encuentre ejecutoriada la licitación.

[Pero] la Ley de Contratación Pública establece que la comisión evaluadora [.] podrá solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que estime convenientes. Esto último en más de una ocasión ha traído problemas a la comisión evaluadora, debido a que lo que han solicitado ha sido objeto de impugnación por parte de los demás participantes en la licitación por exceder los límites de sus facultades. (No se señala los límites de las aclaraciones, ni siquiera si estas son verbales o deben ser por escrito; tanto la solicitud como la contestación.).

### **Marco 18. Falta de informaciones sobre la ejecución de contratos.**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No
Sí	Sí	No	Sí	Sí	Sí	Sí	§	Sí	7	1

*Una consecuencia directa de la presencia de este factor es la gran dificultad que hay para apreciar si el dinero público se está empleando correctamente o no. La ausencia de*

información, así como la imposibilidad de acceder a información existente, impide el control de la fase de ejecución de proyectos contratados, tanto por parte del Estado como contratante, como de la sociedad civil. Ha sido identificado como un problema grave por la mayoría de los capítulos.

**Brasil.** Hay provisión legal para el suministro de informaciones, pero inexisten directrices para institución de mecanismos adecuados para llevarlo a cabo. Así que el suministro de informaciones depende de la buena voluntad del gobernante, y por regla general no ocurre.

**Colombia.** Existe poca rendición de cuentas al respecto a los ciudadanos en general. Las instituciones contratantes tienen siempre una supervisión de funcionarios públicos sobre el contratista o una interventoría contratada con una firma privada, pero la información de este monitoreo difícilmente llega a los ciudadanos.

**Panamá.** [H]ay deficiencias en el acceso a la información, y [.] los expedientes no siempre están disponibles para cualquier interesado.

**Marco 19. Aceptación de cambios en los términos contractuales sin suficiente justificación.**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No
Sí	No	No	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No	6	3

Cuando este factor está presente de forma aguda, su efecto es el de alterar lo dispuesto en la fase de selección, perjudicando la libre competencia. Los posibles cambios a los términos de un contrato pueden ser en temas tan variados, que reglamentarlo se vuelve complicado. Por otro lado el legislar en sentido no estricto es peligroso, ya que facilita el apareamiento de justificativos pseudo técnicos.

Como posibilidades de acción en éste ámbito se mencionó la posibilidad de establecer límites numéricos a los montos del contrato, incluir procesos administrativos más estrictos como autorizaciones al superior jerárquico de la organización o el establecimiento de niveles de rendición de responsabilidades estructurado y eficiente. A pesar de existir medios prácticos, el regular extensivamente en la materia se torna imposible.

**Colombia.** .....pesar de que ley afirme que] se podrán realizar modificaciones y adiciones al contrato, sujetos a reglas y limitaciones específicas, [ocurre la] aceptación de adendums injustificadas sobre nuevos montos y términos.

**Marco 20. Inexistencia de reglamentación para establecer precios y calidades.**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No

Sí	Sí	Sí	No	No	Sí	Sí	Sí	Sí	7	2
----	----	----	----	----	----	----	----	----	---	---

*Como ha sido observado en más de un informe, este factor se relaciona con la falta de planificación estratégica del Estado. Es un problema generalizado que está siendo revisado en la mayoría de países, debido a las responsabilidades derivadas del ALCA.*

*El medio para regular el establecimiento de precios y calidades necesariamente debe derivarse en los precios en uso en el mercado privado. En el fondo, se debe propender a la obligatoriedad de medios de consulta, sistemas de información en donde se puedan establecer valores reales sobre bienes a contratarse.*

**Argentina.** [L]a ausencia de planificación estratégica [es la] principal causante de la existencia de este espacio vulnerable. Al no racionalizarse los procesos de compras y adjudicaciones se sobredimensionan las cantidades y se sobrestiman los precios. La ausencia de un sistema de precios testigo que establezca un parámetro con el cual evaluar las ofertas contribuye a la generación de situaciones en las que el desvío de fondos es facilitado.

**Brasil.** La Ley exige que se establezcan bancos de datos con precios y especificaciones de productos, pero son pocos los gobiernos u organismos que los han implantado. El advenimiento de licitaciones electrónicas ha favorecido a la agregación de datos sobre adquisiciones de bienes y servicios estandarizados, en el gobierno federal y en algunos estados, pero no se divulgan los promedios, ni las desviaciones normales, ni los nombres de los organismos que se apartan del promedio.

**Chile.** [D]iagnóstico realizado [en el] 1997 indicaba que en la mayoría de las instituciones publicas la función de compras no es considerada estratégica, lo que finalmente incide en una insuficiencia en la aplicación de nuevas técnicas y tecnologías que incidan en el desarrollo de competencias de compra, sumado a una escasa planificación y control de gestión por parte de las unidades de compra. Además de generar altos costos de administración y tiempos excesivos en la formalización y concretización de los procesos. En esta perspectiva, difícilmente las instituciones desarrollan metodologías para llevar a cabo sus licitaciones y menos para realizar actividades de benchmarking, para comparar precios y calidades.

**Colombia.** Existen reglamentaciones sobre la obligación de las entidades públicas de adelantar estudios previos, incluidos estudios de mercado para determinar calidades y precios e incluso preparar un presupuesto oficial de la licitación, cuyo valor se da a conocer a los participantes. Sin embargo, como estos estudios previos suelen tener problemas de calidad, no siempre son confiables. Complementariamente, se ha aprobado una ley que ordena a la Contraloría General montar un sistema de información de precios de referencia que recoja este tipo de información, y que permitirá hacer un mejor monitoreo *ex post* de los resultados de las entidades en este aspecto.

**Panamá.** Actualmente no se cuenta con una base de datos, ni con comunicación interinstitucional “en línea”, para comparar las ofertas, o los precios a los que adquieren las diferentes entidades licitantes un mismo servicio o producto.

**Ecuador.** La mejor manera de evaluar si el Estado está adquiriendo artículos o servicios que satisfagan el interés público es por medio del seguimiento de los precios pagados y su comparación. Por eso, idealmente se debería exigir a los órganos públicos que mantuviesen

bancos de datos, constantemente actualizados y de acceso al público por la Internet sobre la calidad y los costos de los servicios y productos adquiridos.

**Marco 21. Inexistencia de reglas referentes a los pagos debidos a los suministradores del Estado.**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No
No	No	§	Sí	No	Sí	Sí	Sí	No	4	4

Éste es un Marco poco frecuente, 4 de 9 capítulos así lo señalaron.

**Argentina.** [E]l problema [...] no reside en la existencia de normativa sino en el cumplimiento de la misma.

**Colombia.** No hay definiciones legales al respecto. Hay alta discrecionalidad [...]. En algunos casos, como en la administración de Bogotá, se han montado sistemas de información estándar que obligan a que los pagos se hagan, de acuerdo a la disponibilidad de recursos, en el orden en que han sido radicadas las facturas.

**Panamá.** No existe un criterio uniforme ni un orden de prelación en atención al orden de entrada de las cuentas para realizar los desembolsos.

**Ecuador.** Todo pago debido a los suministradores estatales debe estar regulado con manuales específicos de procedimiento y además las faltas a los mismos, tipificadas en reglamentaciones administrativas....El principio rector debe ser siempre el pago por orden cronológico.

**Marco 22. Falta de ordenamiento en las disputas entre contratistas y entidades públicas.**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No
Sí	No	Sí	No	No	Sí	Sí	Sí	No	5	4

Véase también el Marco 7

**Chile.** No hay información precisa sobre este punto. En ninguno de los diagnósticos hay una evaluación de la cantidad de reclamos y de la eficacia de los procedimientos disponibles para resolverlos. La Contraloría General de la República cuenta con procedimientos para resolver reclamos realizados por proveedores, emitiendo los fallos correspondientes. Sin embargo [en la literatura] indicase que su autoridad para ofrecer soluciones es demasiado restringida. Además, Chile no cuenta con tribunales especializados en materia de lo contencioso administrativo. Solamente el proyecto de ley

sobre contratación pública señala la creación de un tribunal de arbitrio, pero sus facultades serían limitadas.

**Colombia.** No es un problema de falta de ordenamiento. Los procedimientos legales para el trámite de estas disputas están claros. El riesgo surge de las situaciones en las cuales, por falta de claridad en los pliegos o los contratos, se dejan creadas las condiciones para que los contratistas pueden demandar al Estado por cifras millonarias. Esta práctica se presenta frecuentemente.

**Panamá.** La Ley de contratación pública [...] establece como facultad del Ministerio de Economía y Finanzas el intervenir en la atención de las quejas que formulen los participantes en los procedimientos de selección de contratistas sin indicar hasta que momento del procedimiento (antes o después de la adjudicación), se permite la interposición de quejas sin ninguna formalidad especial.

**Marco 23. Falta de mecanismos de control social sobre los procesos de contratación.**

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Ecuador	Panamá	Paraguay	Perú	Sí	No
Sí	Sí	Sí	Sí <sup>26</sup>	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	9	0

*Este Marco ha sido identificado en todos los países.*

**Brasil.** Las organizaciones de la sociedad no utilizan adecuadamente los distintos mecanismos legales de que disponen para efectuar dicho monitoreo. En ese cuadro son todavía menos frecuentes las iniciativas espontáneas.

**Chile.** No se registran casos de supervisión por parte de la sociedad organizada, exceptuando algunos casos en el sector educación y obras públicas.

**Colombia.** [E]xisten los mecanismos [formales]. El problema es que estos mecanismos no se ponen suficientemente en práctica ya sea porque no se tiene acceso a información suficiente y oportuna para ejercer el control, o porque no hay suficiente capacidad en un amplio número de organizaciones de la sociedad civil para ejercer veedurías efectivas.

**Panamá.** La legislación sobre contratación pública no prevé espacios para la participación efectiva de la sociedad civil. La sociedad civil [...] conoce por los medios de comunicación sobre las denuncias por irregularidades en los procesos licitatorios, sin embargo, tampoco han exigido mecanismos para que se dé su participación efectiva en estos procesos, por lo menos en los más importantes por el grado de afectación que se pueda ocasionar a un grupo de la ciudadanía.

<sup>26</sup> Se informa que "No", pero el comentario apunta que "Sí".

**C. Líneas de acción**

	<b>Argentina</b>		<b>Brasil</b>		<b>Chile</b>		<b>Colombia</b>		<b>Costa Rica</b>		<b>Ecuador</b>		<b>Perú</b>	
	Factible	Existe	Factible	Existe	Factible	Existe	Factible	Existe	Factible	Existe	Factible	Existe	Factible	Existe
<i>Marco legal</i>														
Estudio sistemático de ley(es) y reglamentos, para verificar sus vulnerabilidades.	X			X		X				X		X		X
Redacción de nuevo proyecto de ley de licitaciones y obtención de colaboradores.	X					X				X		X	X	
Proposición de enmiendas a la ley y obtención de colaboradores.		X	X			X						X		X
<i>Monitoreo e información</i>														
Observatorio de licitaciones (por organismo, por sector), para determinar si las normas legales están siendo obedecidas.		X			X				X		X			X
Observatorio del judiciary, para determinar si las sentencias judiciales sobre licitaciones son dictaminadas en obediencia a los principios de la ley.		X							X			X	X	
Bancos de datos sobre anuncios de licitaciones, para garantizar mayor participación de interesados.	X			X		X				X		X		X
Bancos de datos sobre precios unitarios practicados en licitaciones, para permitir comparaciones entre organismos, históricos y con precios practicados internacionalmente.					X				X		X		X	
<i>Licitaciones electrónicas</i>														
Advocacy para su introducción (naturalmente, esto se conecta con las líneas de acción de monitoreo)	X				X					X		X	X	

con las líneas de acción de monitoreo).

<i>Participación</i>									
Promoción de audiencias públicas para discutirse la justificación de proyectos y/o las condiciones definidas en las licitaciones.	X	X				X	X	X	
Montaje de pactos de integridad.	X		X			X	X		X

Obs.: Panamá no ha informado sobre líneas de acción. Paraguay dio una relación de líneas de acción constantes de las recomendaciones del consejo impulsor del plan nacional anticorrupción.

## D. Líneas de acción.

### **Marco legal.**

Como ya ha sido observado, resultan necesarias reformas legales en la gran mayoría de los países, y en varios de ellos ya hay iniciativas en esta dirección. En principio, ello podría justificar un esfuerzo regional para armonizar dichos esfuerzos en el ámbito de un modelo común. Sin embargo, tal intento de armonización podría chocarse contra la disparidad de concepciones en materia de contratación pública, que se revela de la lectura de los distintos informes nacionales.

### **Monitoreo e información.**

Mecanismos de observación, tales como observatorios, son señalados por algunos países. Nótese la frecuencia relativamente alta con que han sido señalados los bancos de datos de precios unitarios, por lo que se debe contraponer al hecho de que tales bancos aún no existen en la mayoría de los países.

### **Licitaciones electrónicas.**

Tales mecanismos son considerados casi universalmente como importantes para la transparencia de procesos de contratación pública, y se refleja en la gran cantidad de iniciativas volcadas en abogar por su introducción.

### **Participación.**

El mecanismo de audiencias públicas existe en muchos países, pero el mapa de riesgos revela que frecuentemente no se encuentra reglamentado de forma adecuada y/o no es aprovechado en su extensión. Otro dispositivo de participación son los pactos de integridad.

### **Otras acciones<sup>27</sup>.**

#### **Veedurías (Colombia).**

Las veeduría ciudadanas, o las llevadas a cabo por gremios especializados para monitorear procesos particulares de contratación pública son muy útiles, particularmente en el nivel municipal. Se vienen apoyando veedurías que tienen este tipo de línea de trabajo.

#### **Islas de Integridad (Colombia).**

Se está aplicando esta herramienta en dos instituciones públicas. Busca desarrollar un análisis de procesos y procedimientos organizacionales para la contratación, detectar áreas de riesgo de corrupción, definir ajustes necesarios y reforzar con un trabajo de compromisos éticos.

#### **Planeación participativa (Colombia y Brasil).**

Los métodos de planeación participativa son una posibilidad de garantizar un ejercicio de control social sobre los proyectos desde su propia concepción. Además, se vienen implementando esfuerzos de este tipo en municipios y departamentos.

---

27 Véanse también los informes nacionales.