

Título
HACIA UNA GESTIÓN POR RESULTADOS EN EL PROCESO DE COMPRAS
PÚBLICAS EN EL PERU

Autor: Christian Mauricio Alván Silva

Correo electrónico: calvan@pucp.pe

Institución: Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP – Facultad de Ciencias Sociales.

Área temática: Administración pública y políticas públicas

Trabajo preparado para su presentación en el VIII Congreso Latinoamericano de Ciencia Política, organizado por la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política (ALACIP). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 22 al 24 de julio de 2015

1. INTRODUCCIÓN

Cuando hacemos referencia a una gestión orientada hacia resultados dejamos de lado una visión cortoplacista y nos abocamos a una planificación estratégica, establecemos metas y objetivos de largo y mediano plazo, sin dejar de lado la planificación operativa, con indicadores y un mecanismo de evaluación que nos permita cotejar el cumplimiento de metas, disponemos de un presupuesto que le permita desarrollar estos planes cuya ejecución se evalúa de acuerdo al cambio en los indicadores que han sido establecidos, tenemos proyectos de inversión que se ejecutan luego de un análisis adecuado de alternativas y que se encuentran alineados con lo planificado; y todo esto se materializa mediante un sistema de contratación pública que permita maximizar el valor del dinero del contribuyente mediante procesos de selección de proveedores transparentes que se realicen de forma oportuna, con una calidad adecuada y un precio de mercado.

En esta reflexión a partir de la regulación del sistema de compras públicas, la experiencia del autor, como docente y actor del proceso, nos vamos a ocupar de hacer un diagnóstico de sistema de compras públicas a partir de sus procesos de contratación que nos permita determinar qué aspectos deberían cambiar para transitar desde una lógica procedimentalista hacia una gestión orientada al logro de los objetivos del sistema y tiene objetivo servir como derrotero para futuras investigaciones que puedan profundizar sobre la problemática de esta política de gestión administrativa.

El sistema de compras públicas, se encuentran regulado en la actualidad por la Ley de Contrataciones del Estado (aprobada por el Decreto Legislativo 1017) y su Reglamento (aprobado por el Decreto Supremo 184-2008-EF). Y si bien es cierto esta regulación data del año 2007, la regulación del sistema de compras públicas no ha sufrido cambios estructurales desde el año 1997 cuando se promulga la Ley 26850 “Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado” y su Reglamento. En este sentido, podemos afirmar que la regulación del sistema de compras públicas ha tenido un desarrollo sostenido por más de dieciocho años que le ha dado estabilidad a la política y nos permite realizar un análisis de su implementación.

Los actores más importantes del sistema son las entidades públicas quienes tienen la carga de los procesos de contratación, al interior de estas entidades podemos identificar al área usuaria, quien tiene la necesidad de la contratación, al Órgano Encargado de las Contrataciones (OEC) que se va encargar de las labores logísticas, al Comité Especial, órgano colegiado encargado de llevar a cabo la selección de los contratistas y al titular de la entidad que tiene como responsabilidad la supervisión de los procesos de contratación dentro de la entidad.

En el otro extremo, encontramos a los contratistas quienes deben satisfacer las necesidades de las entidades vinculadas con la provisión de bienes, servicios y ejecución de obra pública y que participan en los diferentes momentos del proceso de contratación.

Otro actor importante es el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) que además de supervisar la *salud* del sistema, se encarga de regular, resolver controversias y sancionar proveedores; y, finalmente la Contraloría General de la

República (CGR), que conjuntamente con las Oficinas de Control Institucional (OCI) de cada entidad, se encarga de controlar el correcto uso de los recursos públicos, de supervisar la labor de los funcionarios públicos involucrados en el proceso de compra e imponer sanciones.

El proceso de contratación pública se encuentra conformado por los siguientes momentos:

- a) **Programación y actos preparatorios**, fase que comprende la planificación de las necesidades de contratación, la aprobación del Plan Anual de Contrataciones (PAC), la determinación de los requerimientos, el estudio de posibilidades que ofrece el mercado (EPOM) y la elaboración de las Bases del futuro proceso de selección.
- b) **Selección**, fase en la que participan los postores interesados en contratar con alguna entidad, para lo cual presentan propuestas que serán evaluadas para finalmente escoger entre ellas aquella propuesta que en términos de calidad, precio y oportunidad satisfaga de mejor manera las necesidades de la Entidad.
- c) **Ejecución contractual**, que se inicia con la suscripción del contrato de aquel postor seleccionado en la fase de selección y comprende la prestación del servicio, la entrega del bien o la ejecución de la obra pública. Culmina con la conformidad o liquidación y el pago correspondiente.

Cada una de estas fases se desarrolla de manera sucesiva y orgánica, los problemas o defectos en cualquiera de estas etapas tendrá un impacto en las demás y finalmente en la eficiencia y eficacia de la contratación. Repasemos cada uno de estos momentos y los principales problemas que nos impiden llegar al resultado esperado en términos de calidad, oportunidad y precio.

2. PROGRAMACIÓN Y ACTOS PREPARATORIOS

Como hemos señalado en la fase de Programación y Actos Preparatorios la entidad realiza las acciones necesarias para alinear sus contrataciones con los instrumentos de planificación y de presupuesto, así como para definir adecuadamente su requerimiento y obtener información relevante para lograr una contratación eficiente y finalmente establecer, mediante la elaboración de bases, requisitos y criterios adecuados para la evaluación de las propuestas a ser presentadas por los postores.

En la fase de Programación y Actos Preparatorios podemos identificar los siguientes instrumentos:

2.1. ELABORACIÓN DEL PLAN ANUAL DE CONTRATACIONES (PAC)

La elaboración y aprobación del PAC da inicio a la fase de programación y actos preparatorios. Es este sentido, para iniciar cualquier proceso de contratación este debe incluirse en el PAC previamente, bajo sanción de nulidad.

En el PAC se encuentran cada uno de los procesos de selección a convocarse en un determinado ejercicio presupuestal e identifica el objeto de contratación, la descripción del bien, servicio u obra, su valor estimado, el tipo de proceso de selección, la fuente de financiamiento y la fecha prevista de la convocatoria, entre otros.

Como hemos mencionado el PAC sirve para programar y debe alinearse a la oportunidad en la cual las unidades orgánicas requieren de un determinado bien, de la prestación de un determinado servicio o de la ejecución de determinada obra. En ese sentido, el desarrollo de los procesos de contratación dentro del plazo previsto es determinante para el apoyo en el avance de las metas institucionales, en términos de oportunidad. Una inadecuada formulación del PAC genera deficiencias a lo largo del proceso de contratación y produce efectos negativos a la Entidad.

Pero cómo se elabora el PAC. Las contrataciones que realiza una entidad obedecen a un proceso de planificación, nueve meses antes del inicio del año al que corresponde ejecutar el PAC, el Titular de la Entidad señalará los plazos internos para que las unidades orgánicas determinen las necesidades de bienes y servicios que requerirán para cumplir con las actividades previstas en el proyecto de Plan Operativo Institucional (POI) del año siguiente.

Respondiendo a dicha solicitud, las unidades orgánicas propondrán, a través de un cuadro de necesidades, los bienes, servicios y obras que requieren ejecutar durante el siguiente ejercicio y sobre esta base se determinará la cantidad de bienes a adquirir y/o servicios a contratar para el año de ejecución del PAC. Para el caso de los servicios básicos, el OEC es el que hará la proyección en función del consumo histórico. Si la determinación por parte de las áreas usuarias es deficiente tendremos un requerimiento insuficiente o excesivo.

Posteriormente, le corresponderá al OEC consolidar y ajustar los cuadros de necesidades de las unidades orgánicas y valorizar los costos de los bienes, servicios y obras. Para ello verifica los últimos precios históricos de las compras, cotiza precios, consulta compras similares en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado (SEACE), entre otras acciones, a fin de estimar su valor en dinero.

Una vez valorizados los requerimientos e incluidos en los cuadros de necesidades, este será remitido al área de presupuesto para que le otorgue el financiamiento respectivo, de acuerdo a las metas previstas y con las proyecciones de ingresos que por cada fuente de financiamiento cuente la Entidad. Si el gasto proyectado fuese mayor al nivel de ingresos, se someterá a los ajustes necesarios de acuerdo a la escala de prioridades de los objetivos establecida por el Titular de la Entidad. En este sentido, si bien es cierto los requerimientos deberían obedecer a la planificación, y el presupuesto debería estar subordinado a dicha planificación, en la actualidad la programación de las compras públicas termina subordinándose al presupuesto, en este orden de ideas, no se compra lo que se necesita sino de acuerdo al presupuesto que se tiene. Sin embargo, las relaciones entre planificación y presupuesto superan las pretensiones de la presente reflexión.

El resultado final de este primer momento, en el ejercicio anterior a la ejecución, es la elaboración de un proyecto del PAC.

Al aprobarse la Ley Anual de Presupuesto del año siguiente, a fines de noviembre y publicado en diciembre del año anterior a la ejecución del PAC, el proyecto de presupuesto de la Entidad puede haber sido recortado, por lo que la Entidad contará con menos recursos para los procesos de contratación previstos. Por lo que será necesario actualizar el Proyecto del PAC.

El Reglamento otorga hasta 15 días hábiles una vez aprobado el Presupuesto Institucional de Apertura (PIA) para que el Titular de la Entidad apruebe el PAC y 5 días hábiles adicionales para su publicación en el SEACE. El PAC aprobado deberá estar a disposición de los interesados y ser publicado en el portal institucional de la Entidad. La publicidad del PAC sirve para difundir, en forma oportuna, a los futuros participantes del proceso de selección la programación de sus ventas al Estado, negociar con sus propios proveedores y organizar sus compras y el financiamiento. En otras palabras, les da la posibilidad de prepararse con suficiente anticipación para presentar ofertas más competitivas.

Sin embargo, una de las funciones más importantes del PAC es que permite evaluar y dar a conocer el estado de avance de la programación (procesos de selección retrasados, concluidos exitosamente, cancelados, anulados o en ejecución). De esta manera hace posible cuantificar y calificar periódicamente los resultados, estableciendo las causas de las contrataciones no realizadas, adoptando las medidas correctivas o replicando las buenas prácticas asociadas a dichas contrataciones en caso se realice un análisis de las mismas.

La evaluación es responsabilidad del Titular de la Entidad y debe hacerse de manera obligatoriamente de manera semestral durante la ejecución del PAC, sin perjuicio de otras evaluaciones periódicas que cada entidad considere necesario realizar. Al respecto, el OEC elevará un informe pormenorizado que evalúe los procesos de selección programados y no convocados del semestre.

En este último tema referido a la evaluación es donde mayores problemas existen, para muchas entidades el PAC es una mera formalidad y no se utiliza como un instrumento para realizar una evaluación de los procesos de contratación, ni tampoco se ha impulsado la implementación de un sistema de control interno que permita retroalimentar de las experiencias pasadas a fin de corregir errores y realizar un seguimiento de los procesos de contratación a partir del uso de este instrumento. Una solución vendría por el lado de hacer obligatorio este control otorgándole facultades de supervisión al OSCE sobre el particular, sin embargo este examen no solo debe realizarse respecto de la oportunidad de la compra sino con relación a otros aspectos que desarrollaremos más adelante.

2.2 ABRIENDO UN EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN

Una vez que el PAC ha sido aprobado, de acuerdo a lo programado debe abrirse un Expediente de la Contratación por cada proceso de contratación que deberá llevarse a cabo, el cual contendrá todas las actuaciones a ser realizadas en todo el proceso, desde la definición del Requerimiento hasta la culminación del contrato.

El Expediente de Contratación deberá contener como mínimo lo siguiente:

i. Requerimiento

Con el Requerimiento se abre el Expediente de Contratación, contiene el detalle del bien, servicio u obra a contratar. Este requerimiento recibe diferentes nombres dependiendo de su objeto: especificaciones técnicas (bienes), términos de referencia (servicios) o expediente técnico (obras). En el caso de los dos primeros es elaborado por el área usuaria de la entidad, aunque puede recurrir a la ayuda de un experto independiente, en el caso del último (expediente técnico) es elaborado por un consultor de obra externo a la entidad.

El Requerimiento contiene las características del bien y/o servicio, la cantidad, condiciones contractuales (plazo de entrega, garantías), la necesidad de cumplir con reglamentos técnicos y/o metrológicos y/o sanitarios y/o sectoriales, entre otros. Debe ser elaborado de forma clara y precisa, señalando los aspectos sustanciales del bien, servicio o consultoría que se necesita contratar, de modo tal que se precise qué se requiere, para qué se necesita, cómo se requiere, dónde se debe efectuar la prestación, en qué plazo, qué requisitos mínimos debe tener el proveedor y/o su personal, la forma de pago, qué área va a otorgar la conformidad, entre otros aspectos.

A pesar de que para la determinación del Requerimiento se ha prohibido la referencia a marcas o nombres comerciales, patentes, diseños o tipos particulares, fabricantes determinados o descripción que oriente la contratación de marca, fabricante o tipo de producto específico, en la práctica, se advierte un problema de direccionamiento de los procesos de contratación hacia determinados postores.

Este direccionamiento obedece a temas de corrupción y por otro lado a la creencia de que es la única forma de realizar una contratación con la calidad requerida. Respecto de esto último, aunque en muchas entidades se culpa a la poca flexibilidad de la regulación del sistema por una compra de una calidad inferior a la requerida, esto obedece a otras causas como a una inadecuada determinación del requerimiento o debido a que no se ha establecido mecanismos suficientes para acreditar que las ofertas realizadas cumplen con el Requerimiento.

El direccionamiento resulta nocivo porque limita la libre concurrencia de postores, restringiendo las posibilidades de elección de las entidades, pero una pregunta que aún no tiene respuesta es quien se encarga de evitar que esto ocurra. Cuando es consecuencia de actos de corrupción es claro que debe ser una labor a cargo de la CGR y sus OCIs pero cuando es consecuencia de una mala práctica institucional los mecanismos de control deberían provenir de un órgano de control interno encaminado a mejorar los procesos de contratación, que por un lado corrija estos errores e imponga sanciones correctivas. Esto es algo que aún no se ha logrado implementar.

ii. Estudio de Posibilidades que Ofrece el Mercado.

Una vez elaborado el Requerimiento corresponde realizar el EPOM que hace referencia a la investigación o análisis del mercado respecto del Requerimiento con la finalidad de obtener información relevante para la contratación. La regulación respecto del EPOM no limita la obtención de información a una fuente en particular, por lo que, es posible obtener la información de cualquier lugar, sin embargo las limitaciones se encuentran relacionadas con el tiempo y los recursos, principalmente de personal, con los que cuenta la entidad contratante. En este sentido, la correcta elaboración de un EPOM requiere de una organización idónea del personal del OEC, a quien se ha atribuido dicha responsabilidad. En este orden de ideas, corresponde realizar un estudio para determinar, por nivel de gobierno y tipo función, cuál es la organización que se acomoda a las funciones de cada entidad. Esta también es una tarea pendiente.

El EPOM sirve para validar el requerimiento, es decir para conocer si el mercado ofrece el bien o servicio que requerimos, y en caso lo ofrezca, si es necesario realizarle ajustes. Asimismo, sirve para determinar si existe pluralidad de postores y marcas, si no existe pluralidad de postores no tiene sentido llevar a cabo un proceso de selección, y en caso no exista pluralidad de marcas es necesario tenerlo en consideración para el proceso. En términos generales el EPOM sirve para obtener información relevante para el proceso de contratación.

Como se ha señalado anteriormente, son las limitaciones de tiempo, capacitación del personal y organización de los OEC al interior de las entidades las que han impedido que el proceso de obtención de información se realice de manera oportuna, pero también obedece a un problema de falta de articulación entre el área usuaria y el OEC, en cuanto al ajuste del requerimiento o validación de la información. En este sentido, es importante prestar un cuidado adecuado a la forma como se organizan las entidades pero también a los recursos con los que cuentan y a las capacidades de los funcionarios encargados de esta labor, incluyendo los perfiles de cada puesto. Un primer esfuerzo sobre este tema, se ha realizado mediante un proceso de certificación obligatoria de los funcionarios que pertenecen al OEC, para lo cual se debe contar con un número mínimo de horas de capacitación al año y pasar un prueba de conocimientos, sin embargo todavía queda pendiente convertir este avance inicial en un plan de mejora de los funcionarios a fin de que se los evalúe en base a sus perfiles de puesto y que vincule su capacitación con aquellos aspectos en los que es necesario mejorar.

De otro lado, un aspecto especialmente importante al momento de la realización del EPOM es la determinación del valor referencial que responde al valor de mercado del bien, servicio u obra que se pretende contratar. En este sentido, la determinación del valor referencial y sus límites son relevantes pues aseguran la eficiencia de la compra, si contratamos por un monto superior al valor referencial estamos perdiendo dinero y una compra por debajo del valor referencial puede estar afectando la calidad de la contratación o ser un indicador de actos de corrupción.

Para la determinación del valor referencial el OEC recurre a diferentes fuentes, no existe una limitación en cuanto a las fuentes a las que se puede recurrir, pero las

más comunes son las cotizaciones solicitadas a los proveedores, el valor histórico de compras realizadas en años anteriores, los valores referenciales de procesos que respecto el mismo requerimiento hayan realizado otras entidades, la información de esta última se obtiene de la revisión de procesos en el SEACE. Con la información obtenida es necesario establecer una metodología, la norma no señala cual acertadamente, y cada OEC debe elegir la más conveniente a las características del mercado.

Las principales dificultades en la elaboración del EPOM, tienen que ver con el poco interés de los proveedores por participar en esta etapa, pues participar en la determinación del valor referencial no otorga ninguna ventaja y menos aún evidenciar su precio de mercado y en la falta de capacitación de los miembros del OEC para establecer una metodología adecuada para la determinación de dicho valor. Por lo que, se hace necesaria un empoderamiento de los OEC en cuanto a fortalecimiento de capacidades para encontrar mecanismos que permitan obtener información correcta y tener una metodología apropiada.

Debe considerarse, que si bien la determinación del valor referencial es un instrumento útil del proceso de contratación, la dificultad que al tenido los OEC para determinar correctamente el valor referencial lo ha convertido en un problema, pues ha significado un retraso en los proceso de compra.

2.3 ELABORANDO LAS BASES DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN

Una vez definido el Requerimiento y recopilada la información del mercado a través del EPOM corresponde elaborar las Bases, que son las reglas o pautas del futuro proceso de selección y que contienen toda la información necesaria para la participación de los postores interesados; es necesario que su contenido sea claro, conciso y preciso. Se elaboran en base a un formato de bases estandarizadas elaboradas por el OSCE, lo cual resulta de bastante ayuda para las entidades.

La elaboración de Bases se encuentra a cargo de un Comité Especial que es designado por el Titular de la Entidad. El Comité Especial es un órgano colegiado que se encuentra conformado por tres miembros. Una de los miembros necesariamente debe provenir del Área Usuaría, otro del OEC, el tercer integrante no requiere provenir de alguna área en particular.

Una vez que el Comité Especial es designado, junto con la comunicación de su designación debe entregársele el Expediente de Contratación que contiene el Requerimiento, y la información obtenida del EPOM (valor referencial, la disponibilidad presupuestal, la modalidad de selección o de ejecución contractual aplicable, el sistema de contratación, el tipo de proceso que convocará, entre otros aspectos técnicos y/o económicos).

Las bases deberán de manera obligatoria contener las reglas del procedimiento referidas a cada una de las etapas del proceso de selección propiamente dicho, las formalidades y el plazo de cada una de ellas, el Requerimiento y los documentos que sirven para acreditarlo (declaraciones juradas, manuales, folletos, catálogos, muestras, certificados, constancias, títulos profesionales o

técnicos, entre otros) así como el método de evaluación y calificación de las propuestas y que debe estar compuesto por los siguientes elementos: criterio, puntaje y documentos sustentatorios.

Como se ha señalado anteriormente, el establecimiento de las bases estandarizadas ha sido un gran aporte, sin embargo, el mayor problema en esta etapa es el establecimiento los factores de evaluación adecuados que permitan seleccionar entre las propuestas presentadas, en este sentido, se suelen utilizar factores inadecuados que no permiten elegir la mejor propuesta en términos técnicos y que distorsionan el proceso de contratación. Al igual que en caso del estudio de mercado se hace necesario una mayor capacitación del Comité Especial para la determinación de factores de evaluación idóneos.

3. PROCESOS DE SELECCIÓN

La segunda fase de los Procesos de Contratación es la de Selección. Esta se encuentra conformada por un conjunto de etapas o pasos que se realizan sucesivamente o de manera simultánea y que sirven para que de manera colaborativa se mejoren las bases propuestas por el Comité Especial a partir de la intervención de los participantes en el proceso. Posteriormente en esta fase se evaluará y calificarán las propuestas presentadas por los postores a fin de seleccionar la más ventajosa para la entidad en términos de precio y calidad. Para efectos del presente trabajo realizaremos un análisis de la problemática del procedimiento clásico que es el más utilizado por las entidades.

El procedimiento clásico se clasifica en cinco tipos:

1. Licitación pública (bienes y obras) y concurso público (servicios).
2. Adjudicación directa pública (bienes, servicios y obras).
3. Adjudicación directa selectiva (bienes, servicios y obras).
4. Adjudicación de menor cuantía (bienes, servicios y obras).

La diferencia entre estos cuatro procesos se sustenta en el objeto pero principalmente en la cuantía de la contratación. La licitación y el concurso son los procesos de mayor envergadura y conforme el monto de la contratación disminuye el proceso se convierten en una adjudicación directa pública, adjudicación directa selectiva y finalmente en una adjudicación de menor cuantía.

Si bien el tipo de proceso tiene efectos en las etapas del procedimiento, todos estos tipos de procesos comparten la misma naturaleza, la única diferencia entre ellos es que conforme menor sea el monto de la compra los procesos se van simplificando por lo que tendrán menos etapas o fases y menos tiempo entre una etapa y otra; así como menos controles. De esta manera, la Licitación y el Concurso Pública serán los procesos con un mayor número de etapas, tiempo de duración y cantidad de controles, a diferencia de lo que ocurre con la Adjudicación de Menor Cuantía que se encuentra al otro extremo, que tendrá la menor cantidad de etapas, tiempo y controles.

3.1 ETAPAS DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN

Realicemos un repaso por las diferentes etapas de los procesos de selección:

i. Convocatoria.

La Convocatoria es la forma como se publicita el proceso de selección a los interesados en participar. Se realiza mediante la publicación del aviso de convocatoria y las Bases en el SEACE. La convocatoria sirve para asegurar una adecuada concurrencia de postores.

Sin embargo, un primer problema en esta etapa es la dificultad de buscar o identificar procesos en el SEACE, una plataforma que tiene más de diez años en funcionamiento pero que no ha logrado ser lo suficiente *amigable* para que los interesados en un proceso de selección puedan encontrar procesos en los que participar. Una gran tarea pendiente.

ii. Registro de Participantes.

La segunda etapa en los Procesos de Selección se denomina Registro de Participantes. Una vez que los proveedores o contratistas han tomado conocimiento de la Convocatoria, los interesados podrán registrarse a fin de participar en el proceso. El registro de participantes es electrónico y gratuito y podrá realizarse desde el día siguiente de la convocatoria hasta antes de la presentación de propuestas. Para poder registrarse el proveedor debe contar con el Registro Nacional de Proveedores (RNP) vigente y no encontrarse inhabilitado para contratar con el Estado.

En este aspecto, la implementación progresiva del registro electrónico ha significado una gran mejora, pues empresas de diferentes lugares del país y del mundo en general estarán en capacidad de presentarse a los procesos de compra sin tener que acudir físicamente a las entidades convocantes. Sin embargo, una limitación que se mantiene es requerir en esta etapa que los participantes cuenten con una inscripción en el RNP para su registro, pues obliga a cualquier interesado que desea realizar hacer consultas que pueden decidir su participación, a realizar dicho trámite de inscripción y asumir su costo, lo cual desalienta la mayor concurrencia de proveedores.

iii. Consultas.

Mediante las consultas, los participantes registrados ante la Entidad, pueden solicitar al Comité Especial la aclaración de alguna estipulación de las bases que resulte oscura o ambigua, a fin de tener certeza respecto de los que se requiere. Es un desarrollo del principio de transparencia, se desea que los participantes cuenten con reglas claras. El proceso no debe ser complejo sino por el contrario de fácil comprensión para quienes participan. De otro lado, esta etapa sirve para que los participantes puedan realizar ante el Comité Especial solicitudes y pedidos respecto de algún requerimiento o en general cualquier estipulación de las bases. En el cronograma de las bases se establece la oportunidad y el lugar en el cual los participantes presentaran sus consultas así como la oportunidad en la que estas serán absueltas.

El principal problema en esta etapa es la deficiencia en las respuestas a las consultas presentadas, lo cual impide cumplir con los aportes de los participantes en la mejora de las bases.

iv. Observaciones.

Mediante las observaciones, los participantes cuestionan alguna disposición de las bases del proceso de selección que consideran contraria a la normativa en materia de contrataciones o advierten la omisión de algún requisito mínimo que debía contener. Las observaciones son absueltas por el Comité Especial.

Al igual que en el caso de las consultas existen deficiencias en la labor del Comité respecto de la absolución de las observaciones lo cual limita la participación de los proveedores en el proceso, pero a diferencia de las consultas, en el caso de las observaciones, si estas no son absueltas adecuadamente, los participantes, previo pago de una tasa, tiene la alternativa de elevar las observaciones no consideradas al OSCE, a fin de que sean revisadas en otra instancia. La elevación de observaciones, sirve para que el OSCE verifique si en el proceso, específicamente en las bases, se cumplen con lo establecido en la normativa de compras públicas, en este sentido, no es una revisión respecto de la *calidad* del proceso sino únicamente del cumplimiento de la normativa.

No obstante ello, la mayor parte de las elevaciones obedecen a temas de direccionamiento, respecto de lo cual el OSCE poco o nada puede hacer al no tener un conocimiento suficiente de la diversidad de objetos contractuales que existen, lo cual sugiere la necesidad de implementar un sistema de control interno independiente y autónomo dentro de la propia entidad que permita canalizar estos reclamos. Sin perjuicio de ello es necesario empoderar la labor del OSCE respecto de la emisión de Pronunciamiento vinculantes que den solución a problemas recurrentes.

v. Integración de bases.

La quinta etapa es la de integración de las bases, momento en el cual el Comité Especial se encarga de incorporar a las bases la modificaciones que pueden producirse como consecuencia de la absolución de consultas y observaciones, de lo establecido en un Pronunciamiento, así como aquellas modificaciones solicitadas por el OSCE a propósito de una acción de supervisión. Las bases integradas serán las reglas definitivas de proceso y no podrán ser impugnadas o cuestionadas en ninguna otra vía.

Si bien existen problemas en la incorporación de estas modificaciones, esta situación se presenta cada vez menos.

vi. Presentación, evaluación y calificación de propuestas

Los participantes de un proceso de selección, deberán presentar una propuesta técnica y una propuesta económica, en las bases del proceso se establece cuáles son los documentos que deben estar contenidos en cada uno de ellas.

Para la propuesta técnica se solicita que el postor adjunte declaraciones juradas en la que asume determinados compromisos, como mantener su oferta hasta la suscripción del contrato en caso ser favorecido con la buena pro del proceso, presentar información veraz, cumplir con su obligación de acuerdo a las condiciones requeridas en las bases, entre otras y manifiesta no encontrarse impedido e inhabilitado para contratar con el Estado. Adicionalmente en su propuesta técnica, deberá acreditar que los bienes y/o

servicios que oferta y/o el personal profesional o técnico que presenta, cumplen con el Requerimiento establecido en las bases.

Respecto de la forma de acreditación del Requerimiento cabe realizar algunas precisiones. Esta acreditación podrá realizarse documentalmente o mediante muestras. De manera documental se realiza mediante la presentación de declaraciones juradas en las cuales los postores se comprometen a entregar un bien o prestar determinado servicio en determinado plazo o se comprometen a otorgar una determinada garantía. Asimismo, se pueden presentar folletos, catálogos, manuales, cartas del fabricante, certificados de calidad, protocolos de ensayos u otros de naturaleza similar para acreditar que un determinado bien cumple con las características técnicas mínimas solicitadas. O pueden presentar documentos que contengan títulos profesionales o técnicos, grados académicos o certificados o constancias para acreditar la especialización y experiencia del personal propuesto. Asimismo pueden contener certificados de registros obligatorios para la comercialización de determinados bienes (registros sanitarios, buenas prácticas de manufactura o almacenamiento) o para prestar determinados servicios (intermediación laboral, vigilancia) o contar con determinados permisos (uso de armas de fuego), entre otros.

De otro lado, es posible acreditar el cumplimiento de características técnicas de los bienes solicitados mediante la presentación de muestras. Para este fin y como resulta lógico es necesario establecer que pruebas o exámenes se practicarán a las muestras, quienes serán los encargados de practicarlas – evidentemente deberá tratarse de personal idóneo –, cuando y cuando se entregarán los resultados a los postores, así como establecer mecanismos para que los postores puedan cuestionar esta calificación.

Como se ha señalado anteriormente, muchas veces el problema de la falta de calidad de los bienes, servicios u obras que se requieren se debe a problemas en la acreditación del requerimiento, lo cual también obedece a un problema de capacidad de los funcionarios públicos para determinar el mecanismo más adecuado de acreditación y no solicitar documentos cuando se necesitan certificaciones o viceversa y a la falta de un sistema de retroalimentación del proceso de contratación que permita aprender de los errores.

Adicionalmente, en la propuesta técnica se deberá acreditar mediante documentos el puntaje en los factores o criterios de evaluación establecidos para determinado proceso de selección. Como se ha mencionado anteriormente también existen problemas en la determinación de los factores de evaluación por parte del Comité Especial lo que tiene como consecuencia la selección que en términos técnicos no ofrecen la mejor propuesta para la entidad.

La propuesta económica solo contiene la oferta económica que ofrece el postor y dependerá del sistema de contratación empleado (suma alzada o precios unitarios), se otorgará el mayor puntaje a quien oferte el menor valor y a los demás se les otorgará un puntaje proporcional.

El principal problema en la calificación de propuestas es el excesivo formalismo, se descalifican propuestas por errores de tipeo en declaraciones juradas o por la falta de documentos sustentatorios a pesar de que pueden ser subsanados; esto se explica por una falta de criterio del Comité Especial, un excesivo legalismo en el control posterior

realizado por la CGR o sus OCIs que condiciona la labor de los miembros del Comité Especial o por actos de corrupción por los que se intenta eliminar injustificadamente competidores.

vii. Otorgamiento de la buena pro

El otorgamiento de la buena pro es el momento en el cual se determina quien es el ganador del proceso de selección; en otras palabras, quien ha ganado el derecho de contratar con la entidad. Se otorgará la buena pro al postor que alcance el puntaje más alto en la evaluación de una propuesta.

El proceso de selección culmina cuando el contrato es suscrito por el/los postor(es) adjudicatarios de la buena pro, cuando es dejado sin efecto por el adjudicatario de la buena pro o cuando es cancelado.

La suscripción de contrato es la culminación natural de los procesos de selección e inicia la etapa de ejecución contractual. Sin embargo, existen casos en los cuales algún postor del proceso no se encuentra conforme con el resultado del proceso o puede haber sido descalificado por un motivo que considera injustificado en ese caso puede someter la solución de la controversia al Tribunal de Contrataciones del OSCE, en caso se trate una licitación, concurso o adjudicación directa pública, o al titular de la entidad en caso se trate de adjudicaciones directas selectivas o adjudicaciones de menor cuantía. El Tribunal de Contrataciones da mayores garantías de independencia y autonomía al tratarse de un órgano distinto de la entidad convocante y cuenta con mayor capacidad técnica, empero, el tiempo de resolución del conflicto es de alrededor dos meses, lo cual significa un atraso considerable en la contratación, y de otro lado al no encontrarse descentralizado, lo hace complicado para los postores y entidades del interior del país. De otro lado, si bien cuando el recurso de apelación es conocido por el titular de la propia entidad convocante la resolución es mucha más rápida, la poca capacidad técnica y espíritu de cuerpo respecto de lo realizado por el Comité Especial lo hace bastante discutible como mecanismo de revisión adecuado de los procesos de selección.

4. EJECUCIÓN CONTRACTUAL

4.1. SUSCRIPCIÓN O PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO

Luego de otorgada la buena pro en la fase de selección, el postor adjudicado deberá suscribir o perfeccionar el contrato correspondiente con la Entidad y ejecutarlo. La obligación de contratar nace cuando la buena pro queda consentida, al no haberse interpuesto impugnación alguna contra ésta o cuando la impugnación presentada ha sido resuelta.

Los principales problemas en este momento son de regulación, los plazos para la presentación de documentos, subsanación y fecha cierta de suscripción del contrato no son claros y requieren modificaciones, pues genera inseguridad en los proveedores.

Una vez celebrado el contrato corresponde ejecutarlo, es decir que las partes hagan efectivas sus obligaciones, sin embargo en la ejecución del contrato pueden presentarse determinados supuestos que justifican una modificación del mismo.

4.2. MODIFICACIONES AL CONTRATO

Una vez suscrito el contrato solo podrá modificarse en aquellos supuestos permitidos expresamente en la normativa de contrataciones, una modificación del contrato da lugar a una adenda. Con las restricciones en cuando a la modificación de los contratos públicos se busca impedir que se distorsionen las condiciones que justificaron la selección de contratistas.

Los casos más frecuentes de modificación al contrato son los siguientes:

a. ADICIONALES Y REDUCCIONES

i. Para el caso de bienes o servicios

Se pueden aprobar adicionales hasta por el 25% del monto del contrato original. Del mismo modo, se reconoce la posibilidad de reducir la cantidad de bienes y servicios de manera directa hasta por el mismo porcentaje. Este aumento en el monto del contrato de manera unilateral se encuentra supeditado a alcanzar la finalidad del contrato.

ii. Ejecución de obras

Tratándose de prestaciones adicionales de obra, éstas podrán ser hasta por el 15% del monto del contrato original siempre que se requiera para alcanzar la finalidad del contrato.

En caso se supere el límite antes indicado, sin exceder del 50%, por defectos en el expediente o situaciones imprevisible posteriores a la suscripción del contrato, se puede autorizar un adicional siempre que cuente con autorización previa de la Contraloría General de la República para la ejecución del adicional y el pago.

En ambos supuestos, su aprobación será con resolución del Titular de la Entidad, previa verificación de la certificación presupuestal.

En el caso de los adicionales, son un instrumento diseñado para que las entidades, en caso requerir mayores prestaciones, puedan obtenerlas sin necesidad de realizar otro proceso de contratación. La regulación tiene como objetivo impedir que se aprueben adicionales innecesarios o que escondan una sobrevaloración de la contratación. Sin embargo, el control previo de la Contraloría puede generar una distorsión en el proceso de compra al impedir adicionales que se necesitan por la demora en su aprobación.

b. AMPLIACIÓN DE PLAZOS

Procede en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo.
2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.
3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,
4. Por caso fortuito o fuerza mayor.

Al igual que en el caso de los adicionales las ampliaciones de plazo contractual se encuentran restringidas para evitar perjuicios en contra del estado, por contrataciones que no se ejecutan de manera oportuna; sin embargo consideramos que debe existir una mayor flexibilidad para aquellos casos en los que la responsabilidad del atraso es atribuible a la entidad.

4.3. CONFORMIDAD Y PAGO

i. Conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano establecido en las Bases, de acuerdo a lo que se dispongan las normas de organización interna de la Entidad. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales; para lo cual deberá realizar las pruebas que fueran necesarias.

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.

En la conformidad los problemas se encuentran vinculados a casos de corrupción, los contratistas ejecutan una menor cantidad de aquello que ofrecen o existen problemas de calidad en las prestaciones, lo cual es aceptado; y de otro lado, existen problemas por requerimientos excesivos de parte de funcionarios encargados de dar la conformidad que superan lo ofertado por los proveedores generando sobrecostos.

ii. Pago

Se efectuará después de ejecutada la respectiva prestación, salvo que por razones de mercado, el pago del precio sea condición para la entrega de los bienes o la realización del servicio.

El responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos, a fin que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato. Ante el retraso del pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses.

El principal problema respecto del pago es que las entidades tardan demasiado tiempo en realizarlo, no existe responsabilidad por este hecho y en la práctica no

se realizan el pago de intereses, lo cual genera sobrecostos para los proveedores que finalmente son trasladados a la entidad en su propuesta económica.

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato.

5. CONCLUSIONES

1. Es necesario reforzar la importancia del PAC como instrumento de programación que vincula al sistema de compras con la planificación operativa de las entidades a fin de realizar contrataciones oportunas y alineadas con las metas institucionales. Así como darle un mayor protagonismo al PAC como un instrumento de evaluación de las contrataciones del sistema, especialmente vinculado con la oportunidad de la contratación.
2. Existe la urgencia de implementar un sistema de control interno que permita una retroalimentación, corrección de errores y aprendizaje de buenas prácticas que permita mejorar la determinación del Requerimientos y evitar prácticas de direccionamiento que limitan la libre competencia a los procesos de selección, que permitan reducir los tiempos en la elaboración del EPOM, mejorar el establecimiento de factores de evaluación, y reducir los sobrecostos del sistema, especialmente en la etapa de ejecución contractual; así como hacer más predecible, para los contratistas, su participación en el sistema de compras públicas evitando requerimientos excesivos e irracionales que desincentivan la participación en los procesos de contratación tanto al momento de la selección de contratistas como en la ejecución de los contratos.
3. El OSCE debería tener un rol protagónico en la implementación y supervisión de éste sistema de control interno en las entidades, con indicadores que permitan medir el proceso y avances. Así como en el desarrollo de precedentes vinculantes, a propósito de la emisión de Pronunciamientos, que permitan rápidamente dar solución a problemas que la regulación no prevé. Y en el desarrollo de un mecanismo de solución de controversias más expeditivo que asegure independencia, autonomía y conocimiento técnico, lo cual se encuentra vinculado con la necesidad de reorganizar y descentralizar al Tribunal de Contrataciones del OSCE.
4. Es necesario realizar un estudio de la forma como se organizan los OEC de acuerdo a cada nivel de gobierno y las funciones de las entidades, y en general de todos aquellos funcionarios y órganos vinculados con el sistema de compras, a fin de encontrar mecanismos que permitan reducir los tiempos de los procesos de contratación. Y en base a esta información es importante que se continúe con las capacitaciones a los funcionarios de los OEC, pero estas deben realizarse en base a un perfil de puesto y debe existir un seguimiento de este procedimiento de capacitación a fin de verificar la mejora en el desarrollo de sus funciones.
5. Es necesario continuar con la mejora de la implementación del gobierno electrónico en el sistema de compras públicas y es imprescindible mejorar la forma en la que se publicitan los procesos de compra a través del SEACE, pues en la actualidad lo poco *amigable* del sistema limita la participación en los procesos de selección. En esta misma línea, la total implementación del registro de participantes a través del SEACE como la presentación de consultas y

observaciones y la masificación de los procesos electrónicos es un tema pendiente.

6. Finalmente, es necesario transitar de una lógica procedimentalista a una de resultados en la labor que realiza la CGR y las OCIs en la supervisión de los procesos de contratación pues condiciona la labor de los funcionarios que participan en los procesos de contratación a un apego irracional a la norma con la finalidad evitar sanciones posteriores.