

CURSO DE ESPECIALIZACIÓN “NUEVAS MODALIDADES DE CONTRATACIONES PÚBLICAS EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN Y ORGANIZACIÓN CRIMINAL”

 **Módulo 1 : Contratación Pública con
el Estado**

Ricardo Kanashiro Romero.

Noviembre -2023

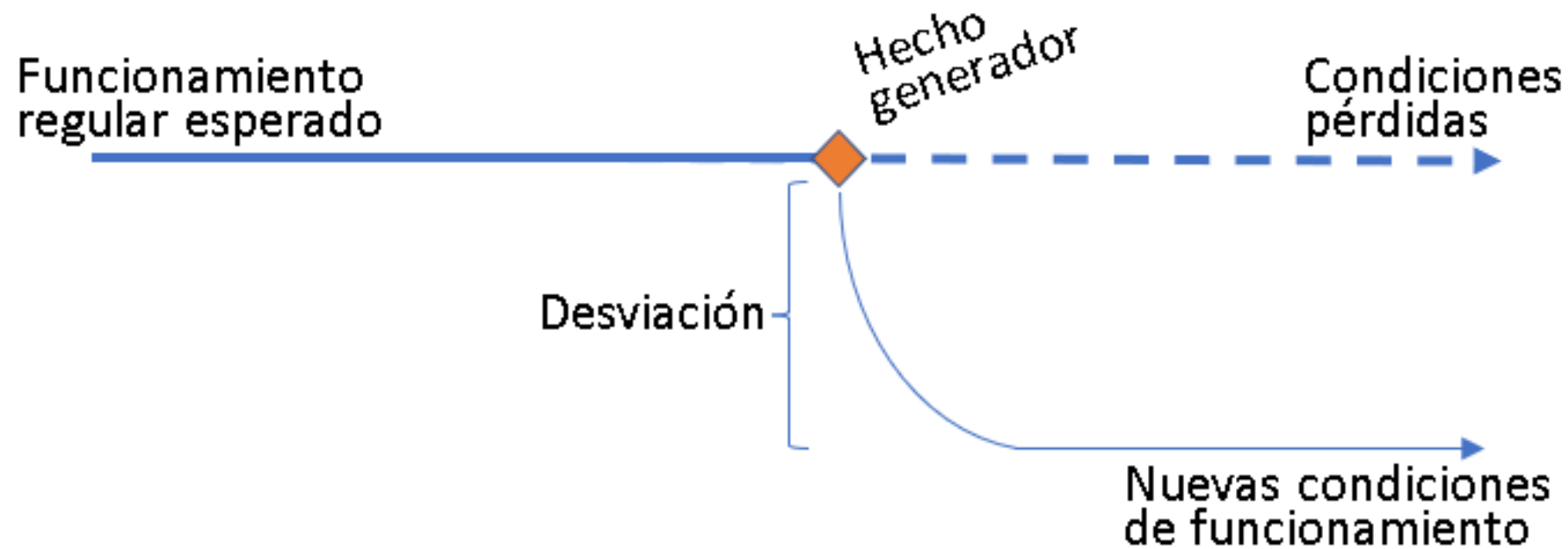




1

**¿Qué estamos
buscando?**

¿qué buscamos?: Desviaciones



Teoría del río

Atención: no todas las desviaciones son por delito (hay causa irresistible, interés superior, etc)

Desviaciones

Se manifiestan como

- Incumplimientos a las normas
 - P.e. Fraccionamiento. Inobservancia de procedimientos.
- Conductas contrarias a la técnica, economía o la razón
 - P.e. Direccionamiento indirecto, factores de evaluación anómalos, requisitos excesivos. Invitaciones no justificadas,

Conocimiento de normas

Conocimiento del mercado
(funcionamiento y actores)



2

Modelos de control de las contrataciones

Básicamente dos:

Modelos de Supervisión

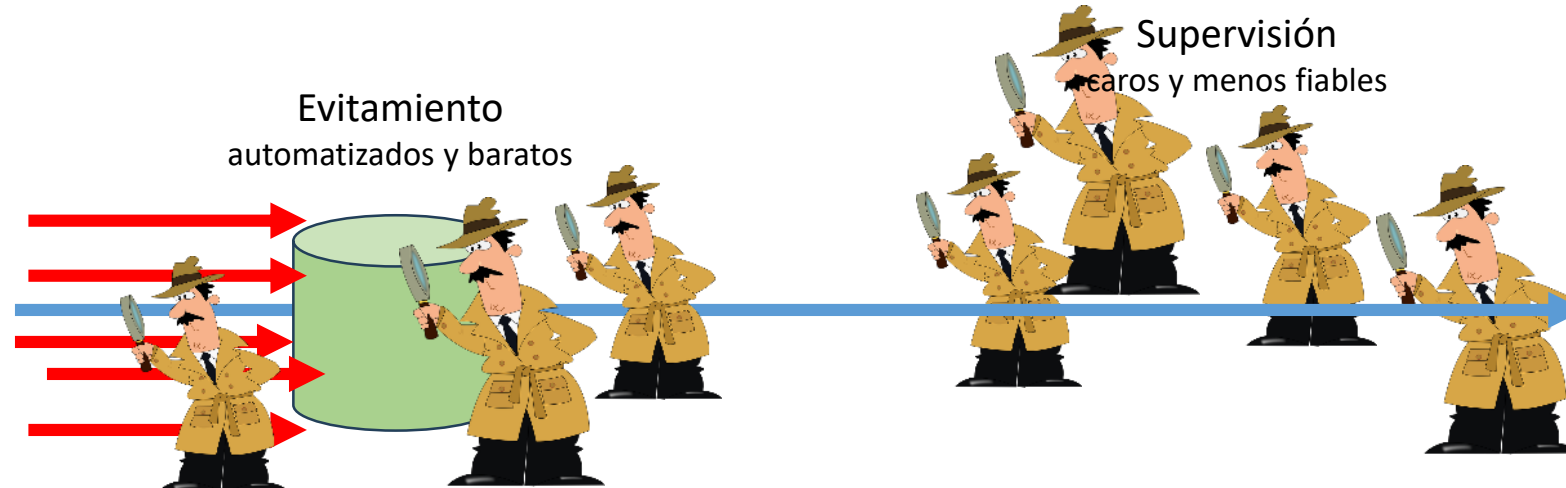
Se usan “ojos” para detectar anomalías que pasan o han pasado

- Sistema Nacional de Control
- Denuncias ciudadanas
- Prensa (guácala, pero es)

Modelos de Prevención

Son filtros que contienen los actos anómalos

- Modelo Surcoreano



Compras dentro de la Ley de Contrataciones

Dentro de la norma

- Obtención de bienes, recurso, obras
- Usa fondos públicos
- Posibilidad de elegir al contratista
- Finalidad lucrativa

Fuera de la norma

- No hay una prestación
- Usa fondos privados o provenientes de créditos internacionales
- No se puede elegir al contratista
- Cumplimiento de obligaciones legales, judiciales o administrativa
- Sin fines de lucro (tasas)
- Contratos bancarios
- Responsabilidad Social Empresarial y Obras por Impuestos

Requisitos

para trabajar en contrataciones

- Capacitación en contrataciones: 80 horas
Experiencia laboral general no menor a tres años.
- Experiencia en materia de contrataciones públicas o logística privada: no menor a un año.
- Exámenes: examen de certificación
- Certificación: periódica

para “opinar/auditar” contrataciones

- Capacitación en contrataciones: ninguna.
- Experiencia en materia de contrataciones públicas o logística privada: ninguna
- Exámenes: ninguno
- Certificación: ninguna



Actos Preparatorios

El verdadero inicio: LA NECESIDAD

Para el cumplimiento de las metas institucionales se requieren bienes, servicios, obras. Esas son necesidades

Todas las necesidades:

- Están asociadas a una función o competencia pública
- Deben ser formuladas por los “dueños” de la competencia
- Deben ser oportunas

- La necesidad depende de interrelaciones complejas derivadas de las competencias (instruccionales y funcionales), el momento, el mercado, la filosofía de la entidad, el presupuesto.

Oportunidad de expresar la necesidad

Dos tipos de necesidades

- PROGRAMABLES: papel, computadoras, obras, seguros, etc. Desde el año antes (para formular el presupuesto)
- NO PROGRAMABLES: viajes, defensa legal, viáticos

Es relevante para:

- fines presupuestarios
- evitar fraccionamiento
- mejores precios por oportunidad
- evitar el desabastecimiento

De la necesidad al REQUERIMIENTO

Ley Art. 16 + Reg. art 29 + doce TLC

Formulado por

- usuario
- área técnica

El requerimiento contiene:

- la definición concreta de que se comprará + como se ejecutará
- perfil del proveedor

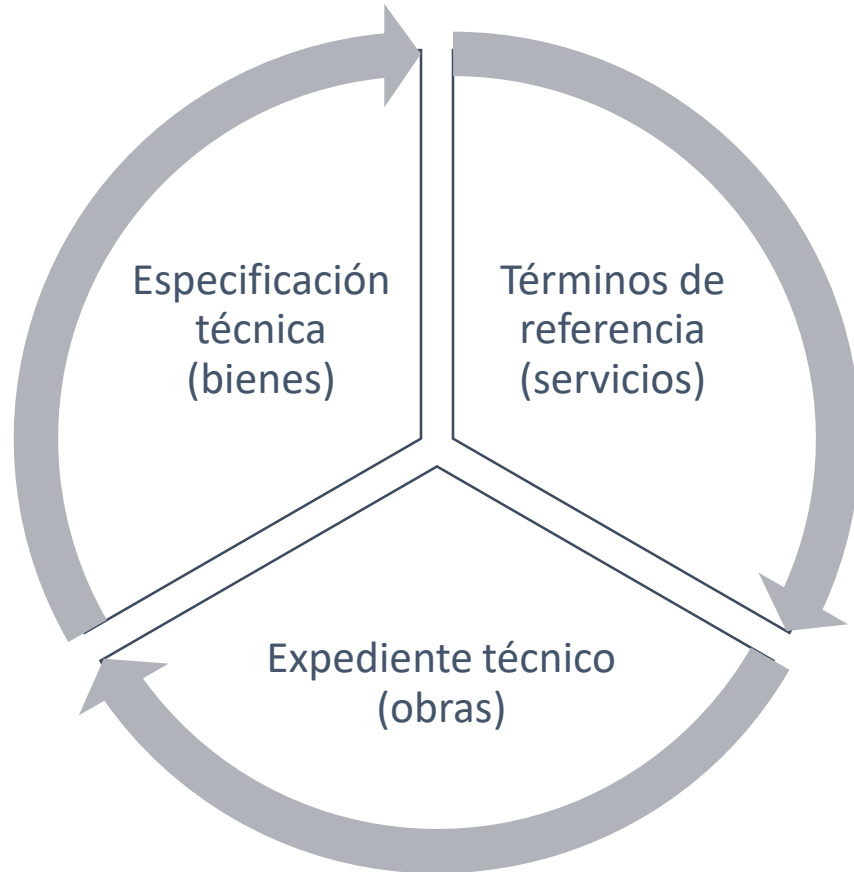
- Condiciones congruentes para la finalidad
- Objetivo (diferente de múltiple)
- No direccionado
- Técnicamente justificado-proporcionado
- Basado en normas legales nacionales
- Basado en normas técnicas internac.
- Abarcar entre 1 y 3 años
- Público (¿?)
- Identificación de riesgos previsibles

- Requisitos de calificación: experiencia, personal, recursos, permisos

Requerimiento: contenido importante

- Requisitos del proveedor (deudas, domicilio, preferencias, etc.)
- Requisitos del personal propuesto (bienes, congruente, requisitos)
- Visitas y muestras (proceso y en la conformidad)
- Pruebas o Ensayos para la conformidad de los bienes
- Prestaciones accesorias: respaldo obligatorio.
- Sólo bienes nuevos (excepciones)
- No se debe acreditar la existencia previa de lo que se ofrece: eso le corresponde sólo a quien se convierte en contratista.
- Plazos razonables
- Sistema de contratación

Definición de lo que se contratará



El nombre no importa:
siempre se refiere al
“qué” se contrata,

REQUERIMIENTO (contenido)

- Responsabilidad del usuario: orientado a la satisfacción de necesidades actuales (no se compra para guardar ni para terceros)
- CUBSO
- Homologación
- Fichas acuerdo marco
- Estandarización
- Cantidades a requerir
- Lugar de entrega
- Planificación del almacén (importante)
- Mecanismos de verificación
- Muestras

REQUERIMIENTO (ajustes en el tiempo)



Requerimiento
V1

- Interacción con mercado
- Cambios de planes
- Me equivoque (y me doy cuenta)



Requerimiento
v2

- Presupuesto
- Más de lo anterior



Requerimiento
V3

- Depuración
- Corrección de fallas
- Ajustes
- Etc.



Requerimiento
V final

El requerimiento es variable: pero con justificación.

Los cambios espontáneos son desviaciones.

REQUERIMIENTO (principios)

- Principio de Valor por Dinero. Implica evaluar dimensiones como precio , calidad, riesgo y otros aspectos en los que impacta la contratación. Procurar los mayores impactos positivos posibles.
- Promoción del Desarrollo Sustentable. Implica evaluar objetivos estratégicos sociales y ambientales al tomar decisiones sobre la contratación. Pretende cubrir todo el ciclo de vida de los bienes o servicios objeto de contratación.
- Establecer un proceso de rendición de cuentas: El Gobierno informa, la comunidad vigila.
- Libre competencia: no es permitir la participación de muchos, es no impedir la participación.

Finalmente

¿Quién es responsable de...?

- Las penalidades distintas a la mora
- Factores de evaluación
- Fraccionamiento


Expediente de contratación

Expediente de contratación

Es el conjunto de actuaciones referidas al proceso de contratación, desde la decisión de adquirir o contratar un bien, servicio u obra, hasta la culminación del contrato.

Progresivamente y en forma cronológica y ordenada se va adjuntando toda la documentación correspondiente a cada fase. Debe incluir las ofertas no ganadoras.

El OEC, tiene a su cargo la custodia y responsabilidad del Expediente de Contratación, salvo en el período que dicha custodia esté a cargo del Comité

- La versión 1 del requerimiento abre el expediente de contratación
- Algunas entidades agregan otros documentos 

Expediente de contratación

- Reúne todas las actuaciones del proceso de contratación, desde el requerimiento sus interacciones con el mercado y hasta la culminación del contrato.
- Incluye las ofertas no ganadoras, la correspondencia con el contratista y los documentos sobre solución de controversias.
- No es obligatorio incluir los documentos internos relacionados con la ejecución contractual (pero sería útil)
- Regla del expediente único vs. Actuación de áreas diferentes (cuadernos)



El expediente es nuestra primera fuente de información para detectar desviaciones

Otras fuentes de información

- El expediente es esencial, pero no único
- Podemos usar:
 - SEACE
 - Expedientes de aprobación de los proyectos de inversión.
 - Cuadernos de obra
 - Registros de visita (servicios)
 - Kardex de almacén (bienes)
 - Guías de remisión
 - Quejómetros



Todo sirve para generar convicción

Estudio de posibilidades

Estudio de posibilidades

Sobre la base del requerimiento, el OEC debe acudir al mercado para determinar:

Condiciones operativas

- Existencia de pluralidad de marcas y proveedores
- Posibilidad de distribuir la buena pro
- Validar información que pueda servir para establecer factores de evaluación
- Pertinencia de introducir las condiciones del mercado en el Requerimiento (adecuaciones fácticas)
- Alternativas y mejoras

Condiciones financieras

- Valor referencial
- Oportunidad del pago
- Fórmulas de reajustes
- Descuentos por volumen
- Costo total de propiedad

- Debe hacerse entre proveedores del mercado, así no estén habilitados, no tengan RNP.
- Estudio de posibilidades, indagación, estudio de mercado... todo es lo mismo (el nombre depende de la versión de la norma)
- A cada actuación (cotización, informe, consulta) le están llamando “interacción con el mercado”

Valor estimado y referencial

Valor estimado

- Reservado
- Para bienes y servicios
- Sirve de marco presupuestal (referencias)
- ES IMPOSIBLE LA SOBREVALUACIÓN (excepciones)

Valor referencial

- Público y abierto
- Para obras y consultorías
- Marco presupuestal + límites para proveedores
- SI ES POSIBLE SOBREVALUAR

En los procedimientos con competencia tienen importancia relativa,
Es crítico en las contrataciones directas.
El OSCE ha aprobado un formato (que es terrible en la motivación)

Presupuesto

Con el valor estimado referencial/se pide el presupuesto

- Certificación: para el monto que se vaya a gastar en este año
- Provisión: para lo que se vaya a gastar en años futuros (es una promesa)

Sin las formalidades del presupuesto es nula la convocatoria (excepto en emergencias)

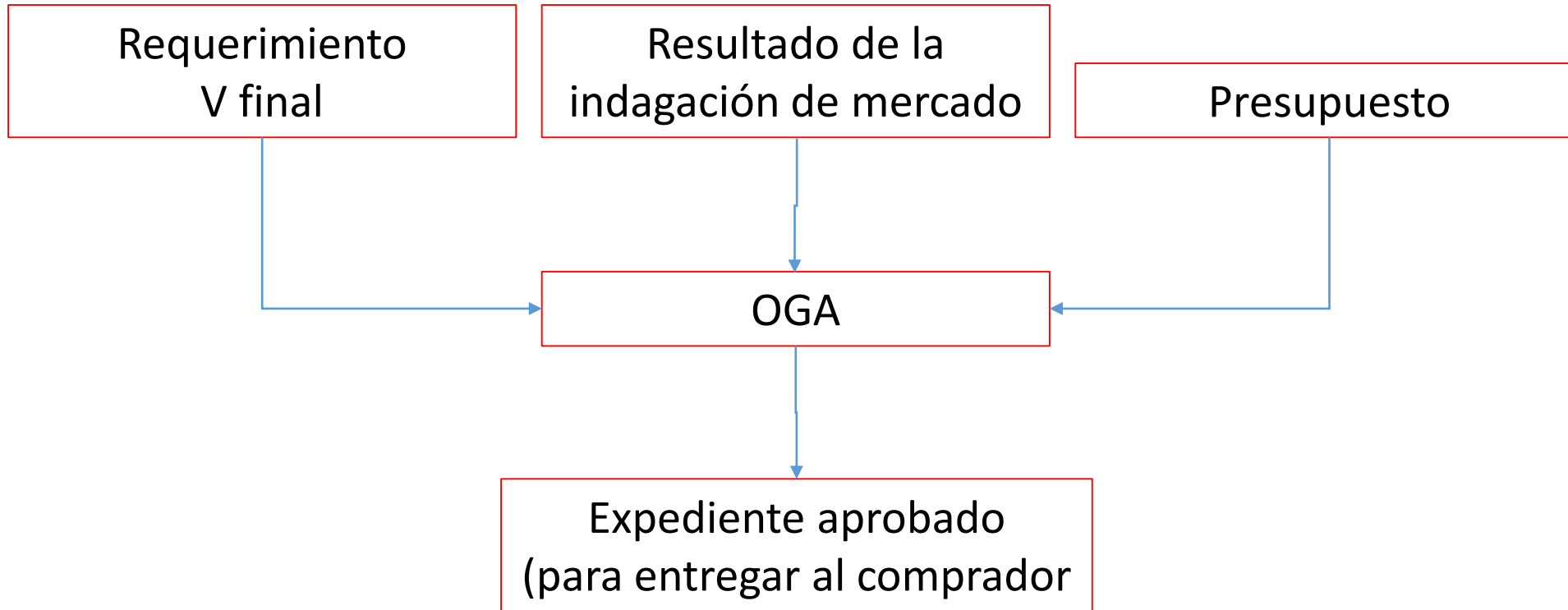
Resumen Ejecutivo

No nos interesa:

- El formato vigente desde 2019 ha perdido información relevante.
- Es mejor remitirse a los demás expedientes

Aprobación del expediente

Aprobación



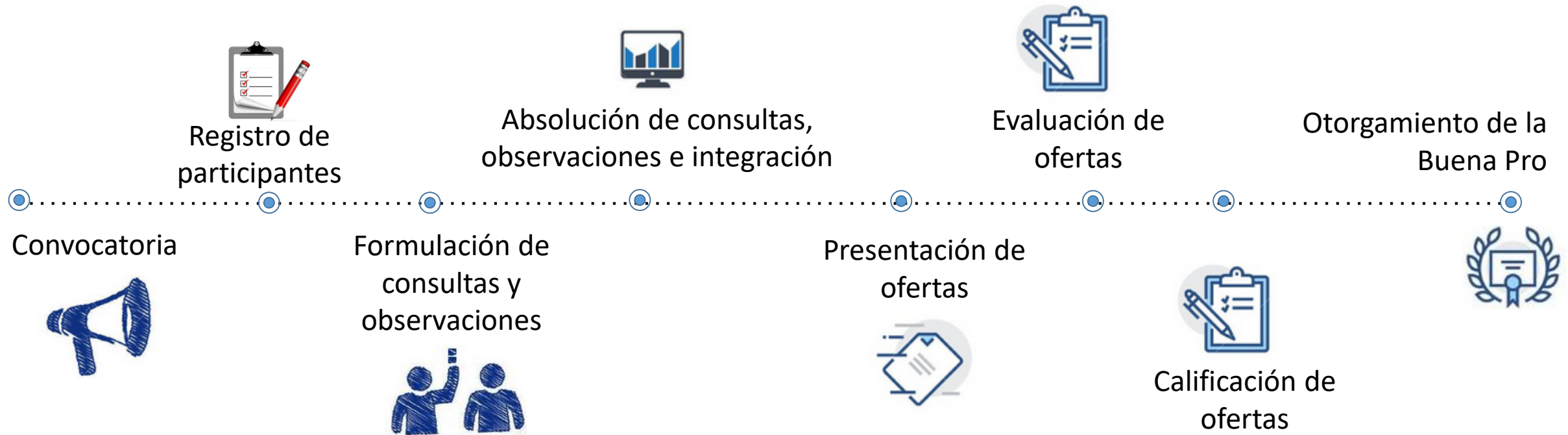
- Las actuaciones preparatorias terminan con declaración del OGA y el paso del expediente al comprador.
- Dependiendo del tipo de procedimiento: va a un comité o al OEC.

Procedimiento de selección

Clasificación de los procedimientos

Sistema de contratación	Modalidades	Tipos de proceso
<ul style="list-style-type: none">• Suma Alzada• Precios Unitarios• Mixto• Tarifas en base al tiempo trabajado• Porcentajes• Honorario fijo y comisión de éxito	<ul style="list-style-type: none">• Sin modalidad• Llave en mano• Concurso oferta	<ul style="list-style-type: none">• Licitación Pública• Concurso Público• Adjudicación Simplificada• Selección de consultores individuales• Comparación de precios• Subasta inversa• Acuerdo Marco• Contrataciones Directas• Concurso de proyectos arquitectónicos • Compras corporativas (*)

Flujo de los procedimientos



Convocatoria

- Mediante el SEACE (excepto Comparaciones de precios y Directas)
- Mediante la publicación de las bases
- Las bases deben ser completas : incluyendo el íntegro del requerimiento
- La figura de la “compra de bases” existe pero es facultativa

Saneamiento de las bases

- El requerimiento puede estar revisado, aprobado, convocado... pero aun tener fallas.
- Además, las bases pueden tener irregularidades o no ser claras (plazos, incongruencias).
- Incluso: todo lo actuado puede ser bamba,



Saneamiento de las bases

- Las Bases son resultado de interrelaciones muy complejas entre actores técnicos, económicos y logísticos (dentro y fuera) que se brindan mutuamente insumos para la elaboración de un documento en el cual cada uno puede dominar su campo, pero sólo tiene nociones de los demás.
- La asimetría informativa o distorsiones puede causar que las Bases sean incongruentes con el mercado y/o que infrinjan los principios que regulan las contrataciones públicas.
- Los participantes (interesados) pueden pedir modificar las bases mediante :
 - Consultas
 - Observaciones
- Obvio: si hay muchos errores se afecta la oportunidad de la ejecución del contrato (retrasos)

Saneamiento de las bases

- El comprador debe absolver de manera motivada cada consulta/observación
- No debe defender las bases: debe ser objetivo.
- En el caso de LP y CP: puede pedirse segunda opinión al OSCE (safe harbor)
- Es la única oportunidad para pedir correctivos, pero no convalida los errores que se hayan cometido.

Revisión de las propuestas

Paso 1: Se examinan lo que ofrecen los postores (evaluación).

Paso 2: Se asignan puntajes

Paso 3: Se piden las subsanaciones (si corresponde)

Paso 3: Se verifica el cumplimiento del perfil (requisitos de calificación)

Paso 4A: Si la propuesta es anómala (precio muy bajo) se pide sustento

Paso 4B: Si la propuesta es muy alta: se pide permiso y más presupuesto

Resultado: Buena Pro o desierto

¿Qué buscamos?

- Sabotajes : para nueva convocatoria con menos formalidad
- Descalificaciones: todas
- Direccionamiento.
- Trato discriminatorio
- Revisar el concepto de experiencia similar
- Etc.

Desierto

El comprador debe hacer un informe que determine las causas

La nueva convocatoria sólo puede cambiar el requerimiento en lo que sea necesario para corregir la causa del desierto... otros cambios son nulidad.

Buena Pro

- Decisión del Comprador:
 - propuesta con el mejor puntaje +
 - que cumple con los requisitos de calificación
- Identifica al proveedor con el que se podrá contratar (no es obligatorio).
- Debe quedar consentida.
- Postores que no estén de acuerdo pueden apelar.
 - Dentro del plazo.
 - Presentando garantías.
 - $VE/VR \leq 50$ UIT : en la entidad
 - $VE/VR > 50$ UIT : en Tribunal

OJO: que no se apele no significa conformidad: las apelaciones son caras y las denuncias baratas.

OJO2: No hay mecanismos para obtener retroalimentación de los proveedores. Si hay chanchullos, están quedando ocultos.

Contrato

Contrato = acuerdo de voluntades
Contrato ≠ papel llamado contrato

- Para el perfeccionamiento se requiere:
 - Poderes (acreditar facultades).
 - Garantías “válidas”.
 - Documentos expresamente requeridos en bases.
 - Otros documentos indicados en el Reglamento
- Todo dentro de plazos
- Modificaciones:
 - Adicionales y reducciones (unilaterales)
 - Ampliaciones de plazo (a pedido del proveedor)
 - Caso fortuito o fuerza mayor
 - Otras causas

Para más sobre Contratos....

**NO SE PIERDA SU PROXIMO EPISODIO
A LA MISMA HORA EN EL MISMO CANAL**



¿Preguntas?



PGE

Procuraduría General del
Estado

MUCHAS GRACIAS
