

Compras del Estado: ¿Agencia de Empleo de Abogados?¹

Beatriz Boza Dibos*

"En el presente artículo, la autora realiza un estudio minucioso del sistema de compras públicas en el país, ilustrando sobre el papel y responsabilidad que recaen en el profesional del Derecho para su perfeccionamiento y para el logro de mayores uretes de transparencia y eficiencia en su funcionamiento."

Si bien los abogados estamos entrenados para ver la realidad a través de los lentes de la legalidad y desplegar todas nuestras habilidades de persuasión para que la otra parte y la autoridad la vea así también, se nos critica que al hacerlo, con frecuencia y "por deformación profesional" pensamos en nosotros mismos antes que en el cliente, la justicia o la sociedad. Debido al papel que desempeñan los profesionales del Derecho en el diseño y redacción de los textos legales, muchos conceptos e instituciones en nuestro país están impregnados por las categorías mentales, herramientas y formas propias del quehacer abogadil, haciendo que muchas veces la solución y la "cura" propuestas terminen siendo peores que la enfermedad. Es que en una gran mayoría de casos, el ejercicio del abogado gira en torno a contratos, decretos, impugnaciones, escritos y notificaciones, y para muchos miembros de la profesión supone referirse a normas legales con numerales e incisos específicos, citar principios en latín y modular el uso de la voz para dramatizar una situación, haciendo gala de un oficio aprendido.

En el caso de las compras y adquisiciones del Estado parecería que las herramientas propias del oficio de los abogados han desbordado la propia esencia de los mismos, desnaturalizando su finalidad y haciendo de la profesión legal una absoluta necesidad. Así, en vez de permitir que

nuestro sector público cuente con mecanismos eficaces, oportunos y competitivos de abastecimiento de bienes y servicios que funcionen, potenciando el accionar estatal – como los tendría cualquier empresa privada exitosa – en el Perú cada compra, cada licitación, cada medida de control y cada paso en la cadena de abastecimiento tanto a nivel del sector público como del privado, requiere hoy, "por seguridad propia" de cada uno de los actores involucrados, la intervención del abogado. Nuestro sistema de compras estatales está impregnado por la visión tradicional del profesional del Derecho que privilegia las formas sobre el fondo, desconociendo las implicaciones de los incentivos y de la competencia para el correcto accionar de los agentes económicos y el rol de la transparencia como antídoto contra la corrupción. Este ensayo busca echar luces sobre dos aspectos frecuentemente desatendidos por nosotros los abogados: la importancia económica del sistema de compras públicas en el país y el papel que deben desempeñar tanto la competencia entre proveedores como la transparencia en la gestión pública para garantizar la eficiencia y calidad del accionar del Estado como comprador. Al no tomar en cuenta estas dos instituciones que son esenciales para el correcto accionar del aparato público, con demasiada frecuencia en nuestro medio, ante deficiencias e imperfecciones en el funcionamiento de las compras estatales, las "soluciones" propuestas por abogados terminan siendo peores que la

* Profesora del Curso de Ética y Responsabilidad Profesional en la Facultad de Derecho de la PUCP. Directora Ejecutiva de Ciudadanos al Día (www.ciudadanosaldia.org)

1 La investigación en que se sustenta este ensayo fue llevada a cabo por el equipo humano de CAD Ciudadanos al Día, en cuyo diseño y elaboración participó la autora junto con Cecilia Zevallos, Karina Sara, Ingrid Rojas, Nancy Arroyo, y Juan Carlos Cortés, plasmados básicamente en el Boletín CAD #27 "¿Centralización de compras del Estado, una solución?" (Octubre 2007), así como en la "Investigación sobre Contrataciones y Adquisiciones del Estado" (Julio 2007), en el InformeCAD #26 "Principales Proveedores de los Ministerios" (Noviembre 2003), en el InformeCAD #23 "Evolución del Gasto Público" (Septiembre 2003), en el InformeCAD #19 "Gastos Corrientes de las Empresas del Poder Ejecutivo al cierre del 2002" (Mayo 2003), en el InformeCAD #15 "Transparencia en las Contrataciones y Adquisiciones de los Ministerios", en el InformeCAD #14 "Principales Proveedores del Poder Ejecutivo" (Julio 2002) y en el InformeCAD #13 "Principales Proveedores del Estado" (Julio 2002). Se han incluido textos y gráficos producidos y publicados por CAD, así como las siguientes contribuciones de la autora publicadas en El Comercio, Rincón del Autor: "La saga de los patrulleros" (04 Octubre 2007), "Cuento chino" (8 Agosto 2007), Transparencia (26 Abril 2007), "El Estado de compras" (28 Abril 2005). En la revisión y actualización de información colaboraron generosamente Ingrid Rojas y Nancy Arroyo.

enfermedad que se pretende curar. Las ideas aquí vertidas aspiran a provocar una reflexión acerca de la misión y actuación de los abogados en el sistema de compras públicas, proponiendo algunos mecanismos que faltan en nuestro sistema institucional para alinear los intereses del abogado con los del Estado y la sociedad.

1. Marco Legal: la mirada del abogado

Una revisión del marco legal de la última década evidencia un esfuerzo permanente y consistente a lo largo de los últimos cuatro gobiernos por perfeccionar y dotar de flexibilidad a nuestro sistema de compras públicas. La pregunta que surge, entonces, es si se ha logrado eso en realidad y cuál es la situación. Veamos. Las contrataciones y adquisiciones que realizan las entidades públicas en el Perú están reguladas por la Ley 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, publicada en agosto de 1997. El marco legal de compras del Estado está, sin embargo, en plena evolución. Hoy, existen cuatro procedimientos, tres modalidades de contratación pública y tres regímenes especiales. Desde el 2001, año en que se publicó

el Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones², no sólo se ha revisado la normativa sino que se han creado nuevas modalidades para las adquisiciones y contrataciones del Estado, entre las que destacan las siguientes disposiciones sobre: Compras Corporativas³ (julio y septiembre 2005), el Reglamento de Convenio Marco de Precios⁴ (octubre 2006), el Reglamento de Subasta Inversa Electrónica⁵ (diciembre 2006), la flexibilización de procesos fuente del Shock de Inversiones (octubre 2006), el Reglamento de Subasta Inversa Presencial⁶ (febrero 2007) y modificaciones a los procesos mismos (julio 2007). Además, se han creado temporalmente regímenes especiales con reglas específicas, tal es el caso del Proceso de Selección Abreviado⁷, el Procedimiento Especial para proyectos de saneamiento⁸, el Fenómeno del Niño⁹ y las contrataciones de Petroperú¹⁰ que tiene un régimen distinto permanente.

En los últimos seis años, el marco legal de las contrataciones y adquisiciones del sector público ha sufrido variaciones significativas como se detalla a continuación.

Marco Legal de las Compras del Estado en el Perú	
<p>Régimen General</p> <ul style="list-style-type: none"> • Texto Único Ordenado de la Ley (febrero 2001) • Reglamento de la Ley (febrero 2001) • Directivas y Comunicados diversos 	<p>Régimen General</p> <ul style="list-style-type: none"> • Texto Único Ordenado de la Ley (febrero 2001) • Reglamento de la Ley (febrero 2001) • Directivas y Comunicados diversos
<p>Mecanismos excepcionales</p> <ul style="list-style-type: none"> • Procesos de Promoción de la Inversión Privada supervisadas por Proinversión • Adquisiciones del Registro Predial Urbano (RPU) • Adquisición Directa de productos alimenticios a productores locales por el PRONAA • Adquisiciones del Proyecto de Emergencia Social Productiva Área Rural (PESP RURAL) • Contrataciones realizadas en el marco de Convenios Internacionales. 	<p>Mecanismos excepcionales</p> <ul style="list-style-type: none"> • Procesos de Promoción de la Inversión Privada supervisadas por Preinversión • Adquisiciones del Registro Predial Urbano (RPU) • Adquisición Directa de productos alimenticios a productores locales por el PRONAA • Adquisiciones del Proyecto de Emergencia Social Productiva Área Rural (PESP RURAL) • Contrataciones realizadas en el marco de Convenios Internacionales

- El 29 de noviembre del 2004, se publicó un nuevo Reglamento de la Ley N° 26850 - Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Decreto Supremo 084-2004-PCM que reemplazó al publicado el 12 de febrero del año 2001. Este nuevo Reglamento ha sido modificado en diez (10) oportunidades, siendo la última modificación realizada mediante Decreto Supremo 107-2007-EF el 20 de julio de 2007.
- Decreto Supremo N.° 046-2005-PCM, publicado el 7 de julio de 2005, que aprueba Plan Piloto de compras corporativas obligatorias y Decreto Supremo N.° 008-2007-PCM, publicado el 1 de febrero de 2007, que adscribe la Unidad de Compras Corporativas del Plan Piloto a CONSUCODE.
- Resolución N.° 449-2006-CONSUCODE/PRE, publicada el 21 de octubre de 2006, que aprueba el Reglamento de la Modalidad Especial de Selección por Convenio Marco.
- Resolución N.° 590-2006/CONSUCODE-PRE, publicada el 31 de diciembre de 2006, que aprueba el Reglamento de la Modalidad de Selección por Subasta Inversa Electrónica, modificado por Resolución N.° 112-2007-CONSUCODE/PRE, publicada el 08 de marzo de 2007.
- Resolución N.° 094-2007/CONSUCODE-PRE, publicada el 22 de febrero de 2007, que aprueba el Reglamento de la Modalidad de Selección por Subasta Inversa Electrónica. Dicha Resolución derogó la Resolución N.° 324-2006/CONSUCODE-PRE, publicada el 14 de agosto de 2006, que aprobó el Reglamento de la Modalidad de Selección por Subasta Inversa Presencial, y su modificatoria realizada por Resolución N.° 359-2006/CONSUCODE-PRE, publicada el 27 de agosto de 2006.
- Ley N° 28880, publicada el 9 de septiembre de 2006, Ley que autoriza crédito suplementario en el presupuesto del sector público para el año fiscal 2006, que dispuso la realización de Procedimientos de Selección Abreviados (PSA) para la ejecución hasta el 31 de diciembre de 2006 de los proyectos a que se refiere la indicada Ley.
- Ley N° 28870, publicada el 12 de agosto de 2006, Ley para optimizar la gestión de las entidades prestadoras de servicios de saneamiento, que autoriza la realización de Procesos Especiales de Selección (PES) para la ejecución de obras de saneamiento y la contratación de servicios de consultoría referidos a obras de saneamiento y el Decreto Supremo N° 024-2006-VIVIENDA, publicado el 30 de agosto de 2006, que estableció el procedimiento especial para las adquisiciones y contrataciones en el marco de la Ley N° 28870.
- Decreto de Urgencia N° 025-2006, publicado el 28 de setiembre de 2006, por medio del cual se dictaron medidas extraordinarias en materia de prevención referente al fenómeno "El Niño". Esta norma estableció un procedimiento especial para adquirir bienes servicios y obra para prevenir el Fenómeno del Niño.
- Ley N° 28840, Ley de Fortalecimiento y Modernización de la Empresa Petróleos del Perú (PETROPERÚ S.A.), publicado el 23 de julio de 2006 y la Resolución N° 456-2006-CONSUCODE/PRE, publicado el 29 de octubre de 2006, que aprobó el Reglamento de Adquisiciones y Contrataciones de PETROPERÚ S.A. y sus documentos complementarios.

Marco Legal de las Compras del Estado en el Perú	
<p>Mecanismos ya derogados</p> <ul style="list-style-type: none"> • Bolsa de Productos (ineficaz según TC desde marzo 2004) • Evaluación Internacional de Procesos (derogado en junio 2005) 	<p>Nuevas modalidades</p> <ul style="list-style-type: none"> • Reglamento de Subasta Inversa Presencial (último: febrero 2007) • Reglamento de Subasta Inversa Electrónica (diciembre 2006) • Reglamento de Convenio Marco de Precios (octubre 2006) • Disposiciones sobre Compras Corporativas (julio y septiembre 2005) <p>Regímenes Especiales o Paralelos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Procesos Especiales para Proyectos de Saneamiento - Agua para todos (PES) (Agosto 2006) • Procesos de Selección Abreviados (PSA) (septiembre 2006) • Procesos para mitigar el Fenómeno del Niño (septiembre 2006) • Reglamento de Petroperú (Oct 2006) • Procesos Abreviados para Plan de Emergencia en ESSALUD (Dic 06)

Fuente: Normas Legales. Elaboración: CAD Ciudadanos al Día.

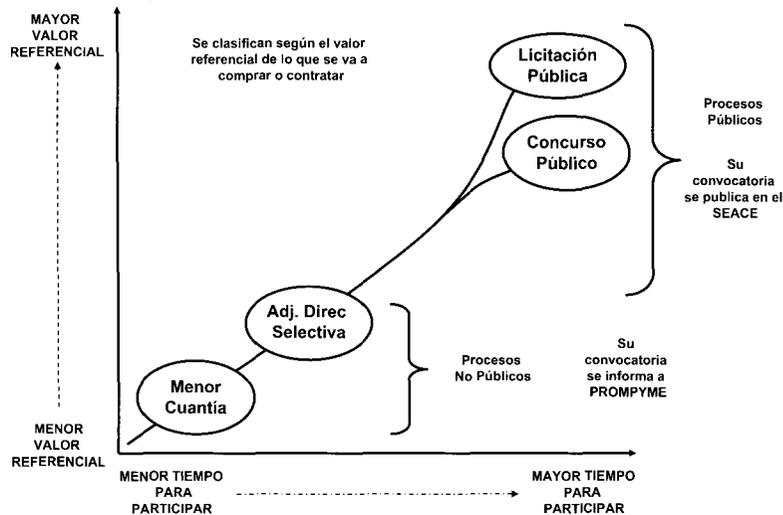
En cuanto a las entidades involucradas en los procesos de contrataciones y adquisiciones, tenemos en primer lugar a cada una de las más de 2,700 entidades públicas contratantes. En segunda instancia está Consucode que es el organismo supervisor de las compras y adquisiciones. Prompyme entra a tallar en el caso de contrataciones y adquisiciones a nivel de la pequeña y mediana empresa. Todas estas entidades actúan hasta la ejecución del contrato. Una vez que la compra o adquisición se ejecuta, existe un ente de control externo, que es la Contraloría General de

la República, que revisa los procesos luego de su ejecución.

A su vez, existen cuatro procesos de adquisiciones y contrataciones: Licitación Pública¹¹, Concurso Público¹², Adjudicación Directa (la misma que se subdivide en Pública¹³ y Selectiva¹⁴) y Adjudicación de Menor Cuantía¹⁵, además de tres nuevas modalidades de contratación: la compra corporativa¹⁶, el convenio marco de precios¹⁷, la subasta inversa (que puede ser electrónica¹⁸ o presencial¹⁹).

- 11 Se convoca cuando se dan cualquiera de los dos supuestos: Se desea adquirir un bien y su valor referencial es de cuatrocientos cincuenta mil nuevos soles o más; o se desea ordenar la ejecución de una obra y su valor referencial es de un millón ciento cincuenta mil nuevos soles o más. Ejemplos: adquisición de cinco camiones de limpieza pública por un valor total de quinientos mil nuevos soles o la rehabilitación de un puente por un valor de un millón doscientos mil nuevos soles.
- 12 Se convoca si se desea contratar un servicio o arrendar no financieramente un bien, y su valor referencial es de doscientos mil nuevos soles o más. Ejemplos: Arrendamiento de un estadio de propiedad de una asociación civil por un valor de doscientos cincuenta mil nuevos soles anuales, contratación del servicio de vigilancia y seguridad por un valor de doscientos diez mil nuevos soles anuales.
- 13 Se convoca cuando se dan cualquiera de los tres supuestos: Se desea adquirir o arrendar financieramente un bien y su valor referencial fluctúa entre más de doscientos veinticinco mil y menos de cuatrocientos cincuenta mil nuevos soles; Se desea arrendar no financieramente un bien o contratar un servicio y su valor referencial fluctúa entre más de cien mil y menos de doscientos mil nuevos soles; o se desea ordenar la ejecución de una obra y su valor referencial fluctúa entre los quinientos setenta y cinco mil y menos de un millón ciento cincuenta mil nuevos soles. Ejemplos: Adquisición de un lote de computadoras por trescientos cuarenta y cinco mil nuevos soles, contratación de una consultoría tributaria externa por un valor de ciento diez mil nuevos soles anuales, reparación de veredas por un valor de quinientos ochenta mil nuevos soles.
- 14 Se convoca cuando se dan cualquiera de los tres supuestos: Se desea adquirir o arrendar financieramente un bien y su valor referencial fluctúa entre más de cuarenta y cinco mil y menos de doscientos veinticinco mil nuevos soles; Se desea arrendar no financieramente un bien o contratar un servicio y su valor referencial fluctúa entre veinte mil y menos de cien mil nuevos soles; o se desea ordenar la ejecución de una obra y su valor referencial fluctúa entre los ciento quince mil y menos de quinientos setenta y cinco mil nuevos soles. Ejemplos: Construcción de un comedor por un valor de cien treinta mil nuevos soles, adquisición de un software por un valor de cincuenta mil nuevos soles.
- 15 Se convoca cuando se dan cualquiera de los tres supuestos: Se desea adquirir o arrendar financieramente un bien y su valor referencial es inferior a cuarenta y cinco mil nuevos soles; Se desea arrendar no financieramente un bien o contratar un servicio y su valor referencial es inferior a veinte mil nuevos soles; o se desea ordenar la ejecución de una obra y su valor referencial es inferior a ciento quince mil nuevos soles. Ejemplos: Arrendamiento de una oficina desconcentrada por un valor de cuatro mil doscientos nuevos soles anuales, adquisición de útiles de oficina por un valor de treinta mil nuevos soles. A diferencia de la normativa anterior, ya no se convocará una adjudicación de menor cuantía cuando la Entidad apruebe la exoneración del proceso de selección que correspondería convocar, de conformidad con el artículo 19 del TUO de la Ley. En este caso, según el artículo 148 del Reglamento, la adquisición o contratación se realizará mediante acciones inmediatas.
- 16 Las compras corporativas son aquellas que se realizan mediante convenios interinstitucionales o por mandato normativo. Las entidades podrán adquirir bienes y contratar servicios en forma conjunta, a través de un proceso de selección único (a través de una Unidad de Compras) teniendo en cuenta los beneficios de la economía de escala, en las mejores y más ventajosas condiciones para el Estado. Bajo esta modalidad las entidades participantes encargan a una Entidad la ejecución del proceso de selección, en atención de sus requerimientos de bienes y servicios.
- 17 El Convenio Marco es la modalidad mediante la cual Consucode selecciona a los proveedores cuyos bienes y servicios serán ofertados en un catálogo (supermercado virtual), en el que se establecen condiciones y precios determinados.
- 18 Es la modalidad mediante la cual una Entidad Pública Contratante realiza la adquisición de bienes incluidos en un Listado de Bienes Comunes, a través de un proceso de selección llevado a cabo íntegramente por Internet y en el cual el postor ganador será el que ofrezca el menor precio y cumpla con las condiciones establecidas en las bases.
- 19 La subasta inversa presencial contempla similares condiciones que la subasta inversa electrónica pero implica un acto público donde los proveedores presentan sus propuestas, realizan una puja por la obtención del contrato y finalmente se otorga la buena pro.

¿Cómo se clasifican los Procesos de Selección?



Fuente: PROMPYME. "Introducción a las Compras Estatales". Agosto 2003.

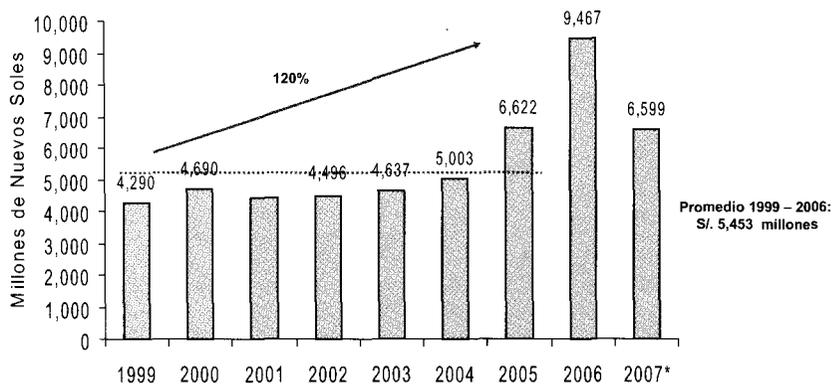
¿Este esfuerzo continuo de modificación legal ha logrado perfeccionar el marco legal para dotar a las compras del Estado de agilidad, eficiencia y flexibilidad? ¿O es que los abogados tendemos a ver cualquier tema en función de leyes aplicables y tipos de procedimientos existentes, más no en función del sistema de incentivos y realidad compleja que ese marco legal y esos procedimientos deben abordar?. ¿Obedece ese marco legal a las necesidades de la realidad? ¿Son esos los procedimientos necesarios? ¿Se están abordando todos los ángulos de la problemática de las compras estatales en el Perú? ¿No será, acaso, necesario aproximarse al tema desde una perspectiva distinta, anclada en la realidad económica, para poder comprender los conceptos y prácticas que debemos desarrollar e implementar en el país? En ese sentido, a continuación se presenta la importancia del Estado como actor en la economía.

2. El Estado comprador: importancia económica

¿Sabía que nuestra Administración Pública gasta más de S/. 20 mil millones (esto es 32.9% del total de gasto

estatal) en bienes y servicios cada año? ¿Sabía que en el caso de algunos productos, como medicamentos u obras de construcción, el Estado es un importante formador de precios y que en otros mercados, como tráfico telefónico o depósitos bancarios, es un cliente de "peso"? El Estado peruano es el principal comprador de bienes y servicios en el país. En su totalidad, los gobiernos central, regional y local y los organismos y empresas públicas adquieren bienes, contratan obras y obtienen servicios de personas naturales y empresas proveedoras por S/. 22,820 millones (convocatorias realizadas durante el 2006), esto es 27.5% del presupuesto total nacional de ese año y equivalente al 6.5% del PBI. Sólo en las unidades ejecutoras del Gobierno Central, el monto pagado a proveedores para el 2005 fue de S/. 6,622 millones, mientras que para el 2006 fue de S/. 9,456 millones, es decir, 38% más. Al 06 de Noviembre del 2007, ya se han girado montos por 6,599 millones. En promedio, el monto pagado a proveedores por concepto de adquisiciones y contrataciones de las unidades ejecutoras del gobierno central, entre 1999 y el 2006, es de S/. 5,453 anuales.

**Pagos a Proveedores
Unidades Ejecutoras del Gobierno Central**



* Al 6 de Noviembre de 2007
Fuente: Portal de Transparencia del MEF al 6 de Noviembre de 2007
Elaboración: CAD Ciudadanos al Día

Como puede suponerse, el impacto de una adecuada política de contrataciones del Estado va más allá de los proveedores directamente involucrados y nos afecta a todos. En efecto, el accionar del Estado como comprador y contratista debido a su magnitud y alcance nacional puede influir decididamente en la economía cual *efecto dominó*. Por ejemplo, si Tesoro Público demora pagos programados o incluso deja de efectuarlos en las fechas estipuladas, afecta enormemente al sector privado quien, a su vez, no podría pagar planillas, proveedores, impuestos, etc. impactando así otras ramas de la economía. Si las entidades públicas no dan a conocer a tiempo su Plan Anual de Contrataciones y Adquisiciones, las empresas peruanas, sobre todo las pequeñas y micro, no estarán preparadas para programar con tiempo su producción y tener mayor *chance* en los concursos, restringiéndose la participación a las grandes empresas. Y si el Estado decide que sus entidades públicas no pueden establecer alianzas estratégicas con sus proveedores, como sociedad podemos estar dejando de disponer de recursos públicos que hubiéramos ahorrado, y a la vez perdiendo la oportunidad de materializar sinergias en la gestión de los proveedores del Estado. ¿Qué papel desempeñamos los abogados en todo esto?

A diferencia del sector privado en el que la gerencia busca comprar mejor y establecer alianzas estratégicas de largo plazo con sus proveedores porque cualquier ahorro le beneficia directamente, en el Estado prima la visión del control, de los procedimientos largos y de la suspicacia por cualquier cambio o por la continuidad de ciertos proveedores. En el sector privado se premia al gerente que encuentra nuevas maneras de comprar y de ahorrar (por ejemplo, usando el *outsourcing* o celebrando alianzas estratégicas y contratos de largo plazo). En el Estado no existen esos incentivos, y más bien se desconfía de las alianzas con los proveedores y cada año los peruanos perdemos recursos y oportunidades de mejora por no permitir que las entidades públicas gestionen eficientemente sus adquisiciones. ¿Qué podemos aportar los abogados para transformar esta situación?

Es hora de dejar atrás la visión cortoplacista, controlista y abogadil del sistema de compras del Estado y apostar por mecanismos más transparentes, modernos, participativos y, sobretodo, eficientes. Toca impulsar buenas prácticas de cómo comprar mejor, toca implementar una política de compras corporativas, toca desarrollar más y mejores mecanismos de transparencia en las compras estatales como lo hizo Prompyme, facilitando información para la participación de la pequeña y micro empresa en las licitaciones públicas²⁰, o la Municipalidad Provincial de Piura, que a través de su portal web facilitó la presentación de cotizaciones para compras menores²¹. ¿Es eso un tema de leyes,

procedimientos, impugnaciones y escritos o quizás de otros instrumentos que el abogado también debe aprender a comprender, usar y promover?

“Es hora de dejar atrás la visión cortoplacista, controlista y abogadil del sistema de compras del Estado y apostar por mecanismos más transparentes (...) y, sobretodo, eficientes”

Claramente, el Estado Peruano es un agente económico de gran importancia en la economía nacional ya que mediante el gasto público puede facilitar o afectar el correcto funcionamiento de la economía. Más allá de ello, la discrecionalidad de las compras públicas puede ser potencial fuente de corrupción, cuando no se respetan los mecanismos institucionales de competencia y de transparencia en la información y de fiscalización necesaria para salvaguardar un eficiente proceso de contrataciones y adquisiciones, con lo cual todos perdemos como sociedad. ¿Nos hemos preocupado de contar con un marco legal que castigue de manera efectiva la corrupción y que promueva y privilegie la transparencia y la rendición de cuentas en las compras del Estado?

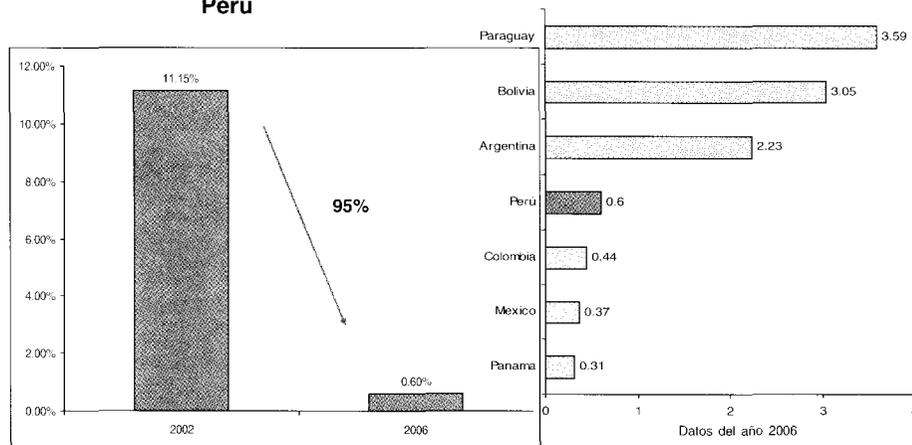
Según una encuesta del Banco Mundial, entre el 2002 y el 2006 en el Perú se han reducido “los pagos adicionales” en las compras del Estado. Así, de acuerdo al World Bank Enterprise Surveys, encuesta que realiza el Banco Mundial a empresas en diferentes países del mundo, los pagos adicionales en las compras del Estado se ha reducido de manera significativa en el Perú, pasando de 11% en el 2002 a 0.6% en el 2006. La encuesta se aplica a empresas que contratan con Estados en diferentes países del mundo y se le formuló la siguiente pregunta: *¿Qué porcentaje del contrato debe pagar la empresa como adicional para que el contrato tenga éxito?* Los resultados indican que los países que aparecen con más problemas de corrupción en sus compras estatales son Argentina, Bolivia y Paraguay. Sin embargo, comparado con otros países de Latinoamérica, el Perú todavía se encuentra a medio camino toda vez que los proveedores peruanos tienen que “pagar” todavía un porcentaje mayor en las compras estatales que aquellos que realizan sus contrapartes en países como México, Panamá, Uruguay o Colombia, según se puede ver en los siguientes gráficos. ¿A qué se debe la evolución del 2001 al 2006? ¿Cómo hemos contribuido los abogados a ello?

20 Ver Buena Práctica de PromPyme “Sistema de Fomento de la Participación MYPE en el Mercado de las Compras Estatales” (2005) en www.ciudadanosaldia.org/premiobpg2005/calificadas/49entidades.htm#Prompyme

21 Ver Buena Práctica de dicha municipalidad “Portal Electrónico” (2005) en www.ciudadanosaldia.org/premiobpg2005/calificadas/49entidades.htm#MuniPiura

Porcentaje del Contrato que las empresas deben pagar para asegurar el éxito de la contratación / adquisición

Perú



Fuente: Encuesta a empresas del Banco Mundial (2006)
Elaboración: CAD Ciudadanos al Día

Estos resultados se explican por la existencia de mecanismos de transparencia y una mayor vigilancia social. El 2001, el Gobierno de Transición inició un proceso de mayor transparencia en los recursos públicos con la formulación del texto legal que luego se convertiría en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información²² así como con la creación del Portal de Transparencia Económica (<http://transparencia-economica.mef.gob.pe/>), logrando progresivamente una ciudadanía más comprometida con la vigilancia de los recursos del Estado. Posteriormente, se crearon nuevos mecanismos de transparencia tales como el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado (Seace) de Consucode (www.seace.gob.pe) y sistemas como las compras corporativas, subasta electrónica, que desalientan las conductas indebidas. De otro lado, la prensa ha cumplido un papel importante pues utilizó muchas veces estos mecanismos y desalentó posibles casos de corrupción. El siguiente cuadro grafica la evolución 2001-2007.

Mecanismos de Transparencia en las Contrataciones del Estado

	2001	2007
Ley de Transparencia	No	✓
Portal de Transparencia del MEF	Reciente	✓
Portal Seace de Consucode	No	✓
Portales de todas las entidades	Algunas	✓
Vigilancia Ciudadana	Limitada	✓

Elaboración: CAD Ciudadanos al Día

El avance es significativo. Si bien lo anterior revela importantes mejoras, no nos debe dejar complacidos o hacer bajar la guardia pues comparado con otros países de Latinoamérica, como ya se ha indicado, el Perú todavía se encuentra “a medio camino” frente a países como México, Colombia, Uruguay o Panamá. ¿Qué se puede hacer? ¿Cómo puede contribuir la profesión legal? En la siguiente sección se grafica el rol preponderante que desempeñan la transparencia y el acceso a la información pública en todas las etapas del proceso de compras y adquisiciones públicas.

3. Conociendo al Estado Comprador: el papel de la transparencia

¿Cuánto, cuándo y cómo compra el Estado peruano? ¿Cuántos contratos suscribe el Estado anualmente? ¿Cuáles son las compras más recurrentes y qué modalidad de adquisición es la más frecuente? ¿Quiénes son los principales proveedores del Estado y de cada entidad? ¿Dónde están los mayores cuellos de botella? Para la ciudadanía, esta información ha sido tradicionalmente difícil de obtener no obstante estar consagrado en la Constitución el derecho de todo ciudadano de acceder a información pública²³. Se trata de un derecho fundamental que permite a toda persona tener conocimiento de la información que poseen las entidades estatales, promoviendo así el desarrollo democrático, pues el acceso a la información pública hace posible no sólo una mayor transparencia en los actos de gobierno sino que permite al ciudadano una adecuada participación en el debate sobre los asuntos públicos²⁴.

22 Ley 27806 “Ley de Transparencia y Acceso a la Información”, publicada el 03 de agosto del 2002, modificada por Ley 27927, publicada el 04 de febrero del 2003. El Decreto de Urgencia N° 035-2001 sobre Acceso ciudadano a información sobre Finanzas Públicas publicado el 17 de marzo del 2001 fue el precursor de la Ley 27806

23 El derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental regulado expresamente en el artículos 2 inciso 5 de la Constitución de 1993 que establece: “Toda persona tiene derecho: (...) 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

24 Ver Beatriz Boza, Acceso a la Información del Estado. Marco Legal y Buenas Prácticas”, Konrad Adenauer Stiftung e.V. y CAD Ciudadanos al Día (Lima, 2004), página 19 y siguientes.

Gracias a la tecnología y al compromiso de las autoridades, hoy la ciudadanía puede absolver desde cualquier lugar del país sus interrogantes sobre temas presupuestales y de compras estatales, dotando así de contenido real al precepto constitucional. En febrero del 2001, el Gobierno de Transición puso a disposición ciudadana el Portal de Transparencia Económica del Ministerio de Economía y Finanzas, que cuenta con información desde 1999 sobre pagos a proveedores del Estado²⁵. A su vez, desde 2005 se hace obligatorio el uso del Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado (SEACE) del Consucode, por parte de todas las entidades públicas. Además, por mandato de la Ley de Transparencia, toda entidad pública debe dar a conocer información relativa a su gestión y ejecución presupuestal.

Una revisión de estas plataformas tecnológicas arroja que en el 2006, el Estado peruano llevó a cabo alrededor de 175 mil procesos de compras y adquisiciones (equivalente a 14,600 procesos mensuales) con un total de 69,597 proveedores, lo que representaría más

de 480 operaciones de compra de bienes y servicios por cada día calendario, registradas en el SEACE. Consucode estima que las 2,342 entidades públicas que conforman el sector público suscriben anualmente un promedio de 75 contratos. El valor promedio de las operaciones de contrataciones y adquisiciones del Estado es de S/. 106 mil aproximadamente, según los montos convocados.

De los US\$ 6.2 mil millones (S/. 18.6 mil millones), que el Estado Peruano contrata anualmente en bienes, servicios, obras y consultorías, según Consucode, un 51%, según el MEF, corresponde a las adquisiciones realizadas por entidades comprendidas en la Ley de Presupuesto con S/. 9,467 millones (comprende a los tres poderes del Estado, incluyendo el grueso de Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados (OPD) del Poder Ejecutivo), y en un 49% a aquellas no comprendidas en esta Ley con S/. 9,117 millones (empresas del Estado, organismos reguladores, beneficencias, SBS, BCR, Sunat-Aduanas, Fondos, municipalidades, cajas y otras entidades municipales).

Universo de Entidades del Estado 2006			
Poder Ejecutivo ¹		Entidades Autónomas	
Ministerios	17	Poderes del Estado	
OPDs y SBS ²	79	- Congreso	1
Empresas del Estado y Fonafe	46	- Poder Judicial, TC, Consejo Magistratura	3
Fondo Consolidado de Reservas	1	Gobiernos Regionales	26
Otras entidades	5	Municipios	1,841
Soc. Beneficiencia Pública	102	- OPDs Municipales	20
		- Institutos de Vialidad Municipal	8
		- Empresas municipales y regionales	152
		Entidades Autónomas	
		- Defensoría del Pueblo	1
		- Contraloría de la República	1
		- BCR	1
		- JNE, ONPE y Reniec	3
		- Universidades estatales	35
TOTAL	250	TOTAL	2,092
%	11%	%	89%

¹ Incluye todas las entidades cuyas máximas autoridades son designadas directa o indirectamente por el Presidente de la República

² Toma en cuenta entidades captadoras, organismos descentralizados autónomos, instituciones públicas descentralizadas y entidades de tratamiento empresarial.

Elaboración: CAD Ciudadanos al Día

25 El Portal de Transparencia del MEF (<http://transparencia-economica.mef.gob.pe/>) contiene dos módulos que brindan información respecto de las compras y adquisiciones del Estado. El primero es el Sistema de Consulta Amigable SIAF SP (<http://transparencia-economica.mef.gob.pe/amigable/default.asp>), que brinda información sobre el Presupuesto Mensual de Apertura, el Calendario Mensual y la ejecución del gasto de todas las unidades ejecutoras de los Gobiernos Nacional y Regional. Dentro de esta información figuran los gastos en bienes y servicios. El segundo módulo es el de proveedores del Estado (<http://transparencia-economica.mef.gob.pe/proveedor/>), que brinda información sobre los proveedores estatales según distintos criterios como el año, tipo de entidad, departamento, entre otros. Asimismo, es posible realizar combinaciones bajo estos criterios, pudiendo encontrar información específica de los proveedores deseados. Esta información se actualiza mensualmente.

En promedio, el 94% de las adquisiciones y contrataciones del Estado son realizadas por las entidades cuyo jefe es designado por el Presidente de la República, y el 6% restante, por las entidades consideradas fuera del Poder Ejecutivo, esto es EsSalud (5.5%), el Banco Central de Reserva (0.2%), y la Superintendencia de Banca Seguros y AFP (0.05%), según datos de la Cuenta General de la República del año 2006.

Asimismo, del total de los 175,295 mil procesos de compras y adquisiciones registrados en SEACE durante el 2006, el 91.5% se realiza mediante los procesos de adjudicación de menor cuantía y adjudicación directa selectiva. Los procesos de adjudicación de menor cuantía y adjudicación directa selectiva significaron en el 2006, el 36% y 11% respectivamente del monto que el Estado convocó, totalizando S/.8,888 millones. El 1.5% de los procesos realizados en el 2006 fueron hechos mediante licitación pública o concurso público, todo según el Seace.

La importancia de esta distinción radica en que los principales mecanismos de transparencia implementados por el Estado en materia de contrataciones y adquisiciones hasta la fecha alcanzan principalmente a las entidades comprendidas en la Ley de Presupuesto; más aun, uno de los principales mecanismos de transparencia en cuanto a los proveedores del Estado que es el Módulo de Proveedores del Portal de Transparencia Económica del Ministerio de Economía sólo tiene un nivel de cobertura promedio de 57%, siendo el caso de ministerios que tienen un nivel de cobertura de información sobre sus proveedores por debajo del 10% del total.

Sin embargo, los mecanismos de transparencia para las compras del Estado presentan importantes inconsistencias. Como se ha indicado, actualmente se cuenta con información sobre proveedores y compras del Estado en dos fuentes: el módulo de proveedores del Estado en el Portal de Transparencia del MEF y el Portal del Seace. Lamentablemente, en muchos casos, la información que se encuentra en una de las bases no concuerda con la información de la otra, generando confusión y dificultando el análisis y la investigación. Tres ejemplos, con información a julio del 2007, sirven para graficar la magnitud de las inconsistencias detectadas.

- **Caso Gildemeister.** Se trata de una empresa que figura como proveedora del Estado en el SEACE no aparece en el Módulo Proveedores del Portal de Transparencia del MEF, resultando la información contradictoria. El Consorcio de Automotores Gildemeister está registrado en el SEACE como proveedor del sector Interior pero no en el Portal del MEF que, al parecer, estaría más actualizado pues la licitación se anuló y el dinero se devolvió públicamente, lo que no aparece en el SEACE. ¿A quien creerle? La situación se complica pues en mayo del 2007, figuraba en el módulo de proveedores del portal de transparencia del MEF con un monto girado de S/. 11.14 millones. Actualmente ya no figura como proveedor en esta base.
- **Caso Sunat.** Se trata de una entidad pública registrada como proveedora del Estado en el Portal de Transparencia del MEF pero que no aparece con similar condición en el SEACE. SUNAT aparece como proveedor del Ministerio de Salud, pero en el SEACE no aparece en ningún lado efectuando una operación de contratación como proveedor. En el Módulo de Proveedores del Portal de Transparencia del MEF, en cambio, Sunat figura como proveedor para el 2006 del Ministerio de Salud y el Instituto Nacional de Salud, con un monto girado por más de S/. 11 millones. ¿A quién creerle?
- **Caso Rimac.** Es el de una empresa proveedora del Estado que aparece correctamente en ambos portales como "proveedor del Estado" pero con diferencias significativas en el monto contratados con el Estado. Según el portal del MEF, Rimac Internacional Cía de Seguros S.A. le vendió al Estado s/. 124 millones en el 2006, mientras que según el portal del SEACE solo le vendió al Estado S/. 64 millones ese año. Dada que la cobertura de ambos portales es distinta es posible estas diferencias pero no es consistente que el monto sea menor en el SEACE que es el que tiene mayor cobertura. Además, Rimac aparece en el Seace en el puesto 19 de las Top 100 proveedores con Buena Pro con un monto adjudicado de S/. 64 millones en el 2006 y en el Módulo de Proveedores del Portal de Transparencia del MEF, dicha empresa sale en el puesto 3 de los 100 proveedores principales con un monto girado de S/. 124 millones en el 2006.

Otros Proveedores donde la Información es confusa	
Organización Panamericana De La Salud	
Portal MEF	Sale que contrataron: La Administración del Minsa, la Administradora Acuerdos De Gestión y El Instituto Nacional De Salud Del Niño pero no sale para qué contrataron por más de S/. 53 millones
SEACE	Solo hay información del 2005 de una compra de sets de Elisa por S/. 3,300
Banco Internacional Del Peru-Interbank	
Portal MEF	Sale que contrataron: La Administración del Minsa, el Instituto De Enfermedades Neoplásicas y La Dirección De Salud Del Callao pero no sale para qué contrataron por casi S/. 42 millones
SEACE	Hay Información de Alquiler de Inmueble - Archivo Central de la Dirección de Salud del Callao para el 2005 por S/. 22,722

Otros Proveedores donde la Información es confusa	
Banco De La Nación	
Portal MEF	Sale que contrataron el Ministerio de Defensa, el Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología, el Consejo Supremo de Justicia Militar y el Instituto Geográfico Nacional
SEACE	No hay información de servicios de parte del BN al Sector Defensa
Fuente: Módulo de Proveedores del Portal de Transparencia del MEF; SEACE al 13 de julio de 2007	

Elaboración: CAD Ciudadanos al Día

¿A quién creerle? Los ciudadanos necesitamos contar con fuentes creíbles y fácilmente verificables que nos permitan estar al día sobre lo que sucede en el Estado. El tema es serio pues afecta la credibilidad de todo el sistema de compras públicas. Los esfuerzos impulsados a la fecha son vitales y debemos cuidar que se profundicen pero sin afectar lo avanzado. Tal como se reseña en el cuadro a continuación, el alcance del portal del Consucode duplica el del MEF tanto en número de entidades como montos cubiertos, además de las ventajas tecnológicas que ofrece el sistema web del Consucode. El portal del MEF, no obstante su menor cobertura y tecnología, ofrece tres ventajas que lo hacen imprescindible: incluye los montos efectivamente pagados a proveedores, el registro de información es automático pues está atado al sistema de pagos (cada vez que se hace un pago a determinado RUC ese proveedor aparece

con un monto mayor), y presenta información desde 1999. Lo anterior hace que el portal del MEF sea una base de datos confiable de los pagos efectivamente realizados, convirtiéndolo en un mecanismo creíble que legitima el proceso de compras del Estado, cosa que no ocurre con el portal del Consucode. Ello lleva a serias incongruencias entre ambas fuentes y pueden afectar aún más la credibilidad del sistema de compras públicas. Es imperioso cuidar la base de datos del MEF y que cualquier mejora que se pretenda hacer no deje sin efecto su vigencia y eficacia. En ello, hay un claro rol para nosotros los abogados: impulsar una reforma normativa que impute responsabilidades concretas por la actualización y contenido de la información publicada por las entidades públicas. Ese régimen podría ser similar a aquel aplicable a las empresas privadas que cotizan en bolsa.

Comparación de las Bases de Datos sobre Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Criterio		Portal MEF	Portal Seace
Universo de entidades		1,326	2,748
Total montos (en S/.)		3,175 millones	7,445 millones
Actualización		mensual	Ad hoc
Soporte		MEF	Web
Plan Anual		NO	✓
Montos convocados		NO	✓
Montos pagados		✓	NO
Años		desde 1999	desde 2005
Registro de datos		automático	voluntario
B U S Q U E D A	Por proveedor	✓	✓
	Por entidad pública contratante	es posible pero la búsqueda no es directa	✓
	Por sector del Estado	✓	NO
	Por producto	NO	es posible pero no brindan una lista de los productos que facilite la búsqueda
	Por actividad económica	NO	NO

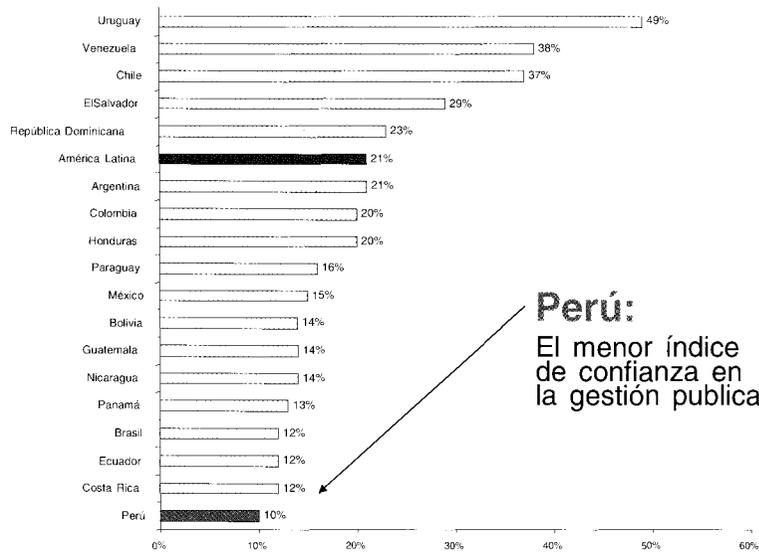
Elaboración: CAD Ciudadanos al Día

Las inconsistencias entre las bases de datos del Estado y la ausencia de información creíble limitan la transparencia y, por consiguiente, la posibilidad de una efectiva vigilancia ciudadana. Los abogados solemos estar al margen del análisis de estos fenómenos, pensando quizás que por tratarse de bases de datos y tecnologías de información ello corresponde más bien al mundo de los ingenieros, los "tequis" del Internet o quizás de los economistas y gerentes. Olvidamos de esa manera que la ausencia de sistemas creíbles de información pública afectan la credibilidad y legitimidad del accionar del Estado, generando confusión y desprotección de derechos para la ciudadanía. Concretamente, eso afecta el derecho de acceso a la información.

Se ha publicado poco aún sobre las consecuencias para la ciudadanía y la consolidación del Estado de Derecho de la ausencia de información creíble sobre las cuentas del Estado. La investigación disponible sobre el tema

es también incipiente. Aventurándonos a un primer acercamiento al tema en base a data disponible nos permitimos correlacionar la percepción ciudadana de confianza en la calidad del gasto público registrada para nuestro país por Latinobarómetro (2005) y las encuestas que ha llevado a cabo la Universidad de Lima por segundo año consecutivo indagando sobre cuán informada está la población sobre cómo se gasta el dinero del presupuesto. La correlación es sorprendente. Como se grafica a continuación, mientras que solo uno de cada diez peruanos confía en que los funcionarios públicos hagan un buen uso de los recursos públicos, solo el 11% de los encuestados declara estar bien o muy bien informado de cómo se gastan las recursos públicos en el país. El acceso a información es un requisito indispensable para poder creer en algo y así poder confiar. ¿Cómo podemos aportar los abogados a generar mayor credibilidad y confiabilidad en el accionar del aparato estatal?

Porcentaje de personas que confía en que el dinero de los impuestos serán bien gastados por el Estado

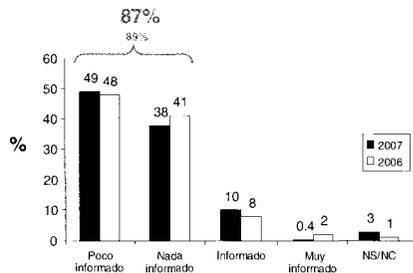


Perú:
El menor índice de confianza en la gestión pública

Fuente: Latinobarómetro 2005
Elaboración: CAD Ciudadanos Al Día

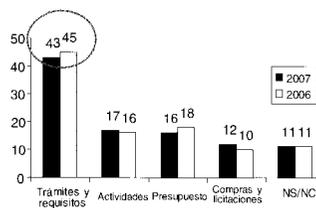
Desconocimiento del gasto

¿Cuán informado está sobre cómo gastan sus recursos las entidades públicas?



➡ 9 de cada 10 está poco o nada informado

¿Qué tipo de información de las entidades públicas le interesa más?



➡ No basta "colgar" información para impulsar la transparencia

Fuente: Encuesta Universidad de Lima, 2007
Elaboración: CAD Ciudadanos Al Día

A fin de superar estos problemas, que limitan la transparencia y la vigilancia ciudadana, CAD Ciudadanos al Día plantea la imperiosa necesidad de mejorar el acceso a la información sobre las compras del Estado fortaleciendo los mecanismos de transparencia y de supervisión del accionar de las entidades públicas en tanto adquirentes de bienes y servicios. En concreto CAD plantea recomendaciones de dos tipos: a) mayor transparencia, y b) mejorar la supervisión.

a. Mayor transparencia

La transparencia debe caracterizar todo el proceso de compras públicas, desde la fijación de estándares técnicos, pasando por quiénes son los postores hasta la adjudicación en sí. Como país, recién nos estamos encaminando por esta vía. CAD recomienda al respecto lo siguiente:

- **Exigir cumplimiento de la Ley de Transparencia.** Es necesario que todas las entidades del Estado cumplan con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, debiendo contar con un responsable de acceso a la información y del portal y cumplir con publicar convocatorias, adjudicación de buena pro, proveedores, requerimientos, especificaciones técnicas, proyectos de inversión y plan anual de contrataciones, indicando los cambios que este ha tenido desde su elaboración. En particular, estas entidades deben procurar brindar esa información de manera amigable, interactiva y fácil de entender para la ciudadanía en general referida a compras del Estado.
- **Sanciones efectivas.** Modificar el marco legal para incorporar sanciones administrativas y penales efectivas en cabeza de los funcionarios responsables de proveer la información necesaria para mantener actualizados los contenidos de la página web institucional, así como para resolver oportunamente las solicitudes de acceso a información pública.
- **Publicar precios unitarios.** A fin de permitir comparaciones útiles y garantizar la transparencia y solvencia de su gestión, las entidades públicas contratantes deben publicar los precios unitarios de los bienes y servicios adquiridos, por cada operación realizada. Actualmente, el portal del MEF publica los montos totales pagados y el portal Seace permite buscar los montos totales de las convocatorias y el número de ítems adquiridos. Sin embargo, salvo en los casos del Convenio Marco, ninguna de estas bases de datos publica el precio unitario con lo cual no se puede efectuar comparaciones útiles. Los procesos de Convenio Marco sí tienen los precios unitarios en el SEACE.
- **Costo de las Bases.** La publicidad de las bases que los proveedores deben revisar para poder participar de un proceso de licitación o concurso público es vital para garantizar un adecuado proceso. La gratuidad de las mismas permite no sólo máxima

transparencia sino una efectiva vigilancia ciudadana. En tal sentido, las bases deben ser gratuitas o máximo cobrar por su costo de reproducción. Los postores interesados deberían poder bajar las bases del portal de la entidad en cuestión, acercarse a solicitarlas con un dispositivo para grabarlas de manera gratuita y, en su defecto, acceder a ellas al costo de reproducción. Ya el Seace ofrece a cualquier persona el poder bajar las Bases libremente.

- **Eficiencia con Transparencia.** Existen procesos de adquisiciones y contrataciones que se realizan de manera más rápida dada la premura con la que se necesita obtener los bienes o servicios. En este tipo de procesos encajan aquellas compras realizadas en el marco del fenómeno del Niño o las del shock de inversiones. Sin embargo, es importante que no se sacrifique la transparencia por la eficiencia puesto que esto puede abrir campo para el desarrollo de procesos corruptos donde el Estado resulte perdiendo por no tomarse las precauciones necesarias.
- **Bases de Datos que no “conversan”.** Lamentablemente en muchos casos, la información que se encuentra en el Portal MEF y en el Seace no concuerda con la información de la otra, generando confusión e imposibilitando el análisis, la investigación y una adecuada vigilancia. Evitando dejar sin efecto o suspender la vigencia y eficacia del Portal MEF, debe propenderse a la armonización entre el Seace y el MEF para facilitar su amigabilidad
- **Universo de las bases de datos.** Una base de datos debe dar a conocer el universo de entidades que cubre. Ni el módulo de proveedores del Portal de Transparencia del MEF ni el Seace de Consumo exponen claramente cuál es el universo de entidades públicas contratantes con el que trabajan y si hubiera algún parámetro de exclusión de información (por ejemplo, montos menores, operaciones de emergencia, etc.). Ambas bases deberían publicar una lista de todas las entidades de las que tienen datos sobre contrataciones y adquisiciones, así como las causales de exclusión de información y describir claramente el sistema de ingreso de información.
- **Actualización.** Una vez que se cierra el ejercicio fiscal (anual o mensual) debería “cerrarse” el ingreso de nueva información a la base de datos. En el caso del Seace, la información para años anteriores puede variar diariamente en el Seace, así como los planes anuales por lo que no hay certeza de que un dato que se obtiene en un mes, siga siendo cierto semanas o meses después.
- **Buscadores.** Resulta necesario mejorar los sistemas de búsqueda de las distintas bases de datos del Estado sobre la materia. El módulo de proveedores del Portal de Transparencia del MEF ofrece la posibilidad de investigar cuánto se ha pagado y, en su caso, girado por sector del Estado a determinado proveedor; sin embargo, no muestra qué bien o

servicio fue adquirido con este pago. Por su parte, el Seace, muestra lo que fue adquirido por cada entidad pública contratante dando información de cada ítem adquirido, pero no brinda información agregada y se tiene que buscar entidad por entidad y realizar manualmente la agregación (no proveen una lista de todas las entidades). En ningún caso se presenta una lista de proveedores por actividad económica, lo cual es necesario y podría utilizarse la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU) que utiliza Sunat para desagregar el pago de impuestos.

Ejemplo. En el buscador del Seace, al incluir el “Objeto del proceso”, para efectuar la búsqueda el ciudadano tiene la alternativa de “bienes”, “suministros”, “servicios”, “servicios en general” o “servicios de consultoría”. No sólo la gente que busca no conoce necesariamente de las diferencias entre adquirir bienes y contratar un suministro, por ejemplo, sino que la gente que ingresa la información tampoco maneja esas diferencias. Esto hace que se pierda tiempo o que la gente no pueda ubicar el proceso que busca.

- **Formato Web.** Una fortaleza del Portal del MEF es su actualización automática que permite que cualquier pago que se realice figure en línea. Si bien el ciudadano accede a esa información vía web, el soporte tecnológico del MEF no es web. El Seace, por el contrario, al ser una base web, tiene una mayor cobertura y utiliza una tecnología más moderna. Se propone por un lado, mejorar los mecanismos de validación del Seace, y por el otro, migrar el Portal MEF a base web sin por ello suspender la vigencia del Portal MEF.

“La supervisión posterior permite identificar cuellos de botella, garantizar la calidad de los procesos e imponer sanciones eficaces.”

- **Mayor uso de las tecnologías de la información.** El Estado debe liderar los mayores esfuerzos por impulsar la introducción de sistemas modernos de información, sobre la base de la aplicación y uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC's) en todo el aparato público. Para ello, debe definirse la plataforma tecnológica que debe sostener e interconectar toda la información generada en la administración pública, que de cuenta de los procesos de adquisiciones y contrataciones que se realizan en las entidades públicas a nivel nacional. Como lo demuestran otras experiencias, el éxito de un sistema de compras del estado, descansa en la confiabilidad y “robustez” de la plataforma tecnológica utilizada. Bajo estos supuestos, se

mejorará la información y los servicios que se brindan a los ciudadanos, garantizando la transparencia, e incidiendo positivamente en la eficiencia y eficacia de la gestión pública.

b. Mejorar la supervisión

La supervisión posterior permite identificar cuellos de botella, garantizar la calidad de los procesos e imponer sanciones eficaces. Para ello, CAD recomienda lo siguiente:

- **Rol Supervisor.** Un sistema eficiente y transparente que regule las compras de las entidades públicas requiere que el Estado asuma un rol activo en la supervisión de los procesos que involucran recursos públicos. Dicha supervisión debe ser posterior, y no constituirse en un obstáculo para la marcha de dichos procesos, sobre la base de desconfianza en la gestión de los funcionarios públicos. El enfoque tendría que reconocer las buenas prácticas en las compras del estado y de otro lado, sancionar de manera ejemplar los actos de corrupción. Es decir, un sistema que genere incentivos correctos para promover la eficiencia en la gestión de los recursos públicos y la rendición de cuentas.
- **Hallazgos y observaciones de la Contraloría.** Es fundamental que se optimice el acceso a los hallazgos de las investigaciones realizadas por la Contraloría General de la República. La ciudadanía no puede acceder fácilmente a esta información y la información existente en la página web es limitada. Existe normativa y guías publicadas para el acceso a la información así como listados de las principales acciones de control, pero no están disponibles los hallazgos ni observaciones ni tampoco las medidas correctivas implementadas por las instituciones.
- **El registro de proveedores.** El costo de la inscripción en el registro de proveedores debería ser el mismo para cualquier tipo de proveedor, ya sea este una persona natural o una persona jurídica puesto que para Consucode, el costo que representa el procedimiento administrativo es el mismo, independientemente de si los ingresos del proveedor son mayores o menores.²⁶

El acceso oportuno a la información del Estado permite una adecuada participación de los ciudadanos en el debate de los asuntos públicos, pues sin aquel se carecería de los elementos necesarios para ejercer la crítica y control sobre el quehacer del Estado y en particular sería muy difícil fiscalizar la gestión pública y participar en ella. En ese sentido, la información fomenta una vigilancia ciudadana conocedora de los que ocurre en el Estado y ayuda a combatir la corrupción. ¿Contribuimos los abogados activamente en este cometido?

²⁶ El 06 de setiembre de 2007, Indecopi declaró que las tasas por inscripción en el Registro Nacional de Proveedores (RNP), establecidas en el Texto Único de Procedimientos (TUPA) del Consucode (aprobado por Decreto Supremo N° 043-2006-EF) contravienen el art. 45.1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que estas se fijan determinadas en función a las ventas anuales brutas del ejercicio anterior de los proveedores que pretenden inscribirse y no en función a los costos que incurre Consucode por el trámite de inscripción (Ver resolución 01978-2007/CAM-INDECOPI).

4. Comprando bien: el rol de la competencia en el mercado

Comprar bien supone aprovechar las ventajas del mercado, esto es poder beneficiarse de la competencia entre proveedores por ofrecer bienes y servicios en mejores condiciones. Claramente, lo anterior más que un tema de destrezas legales es uno propiamente comercial y gerencial. Sin embargo, el conocer en profundidad el funcionamiento de la dinámica competitiva en el mercado y concebir con base en ese entendimiento los instrumentos legales de un proceso de compra competitiva es una necesidad y un activo del profesional del Derecho involucrado en estos temas.

Así, por ejemplo, el manejo que hizo del equipo de Ministerio de Defensa en la compra de seguros, que le permitió ahorrar US\$ 8 millones garantizando una mejor cobertura de siniestros, no solo los hizo ganadores del Premio a las Buenas Prácticas Gubernamentales 2007 en la categoría Eficiencia en las Compras del Estado sino que demuestra los beneficios de la competencia entre proveedores y el reto para las Oficinas Generales de Adquisiciones al interior de las entidades públicas de comprender a cabalidad del funcionamiento del mercado. En ese caso, el equipo de ministerio detectó por un lado, que no se habían estado reportando adecuadamente los requerimientos reales de cobertura que necesitaba el Ministerio ya que en el pasado, por ejemplo, se había asegurado equipos inoperativos (v.gr. "chatarra"). Si bien ello ayudó a dimensionar más adecuadamente las necesidades del ministerio, la clave del gran ahorro estuvo en el diseño de las bases de licitación. ¿Cómo así? En vez de partir de la visión tradicional de los sectores (v.gr. marina, aviación y ejército) o del esquema contractual histórico del ministerio (v.gr. cómo habían contratado antes) o de las ventajas de buscar economías de escala al licitar todo junto (v.gr. "sacar todo en bloque"), el equipo del ministerio estudió la estructura, condiciones de competencia y modalidad de contratación específicas en el mercado de seguros peruano. Así, identificaron, por ejemplo, que para la cobertura de SOAT existía amplia competencia en el mercado nacional, mientras que eso no ocurría en el caso del seguro de aeronaves. A

su vez, identificaron, por ejemplo, que exigir prueba del requisito del reaseguro al momento de la postulación se erguía como una barrera monopólica a favor de un proveedor y en desmedro de otro ya que para determinada cobertura solo habían dos reaseguradores a nivel mundial y en el caso específico podía limitarse a uno solo. Ese conocimiento determinó el repensar cómo "salir" a comparar seguros y qué condiciones exigir.

El caso de los patrulleros, ahora en tres actos, también grafica el tema. En el primer acto, que significó la salida de la Ministra Pilar Mazzetti, se cuestionaron las especificaciones técnicas y el precio. ¿La Policía no sabía acaso qué vehículos necesita? Seis meses después, en Patrulleros II ya no se cuestionaron las especificaciones técnicas sino el mecanismo utilizado de la subasta inversa. Unos dijeron que hubo único postor (Daewoo International), otros que si participó un segundo postor (Cojapan E.I.R.L. asociado con Transportes 77 S.A.) pero se cuestionó que aquel haya existido pues Transportes 77 desmintió en todo momento su participación. El portal del Ministerio del Interior publicó las bases de esa licitación y los nombres de esos dos postores. ¿A quién creerle? Patrulleros II terminó con un solo postor, cuestionándose el servicio post venta de un "garaje familiar" para darle servicio a toda la flota que iba a adquirir la PNP. A nadie se le pidió la renuncia. En Patrulleros III, se habló de una compra directa entre países y se propuso la centralización de las compras en una única entidad especializada. Pero, ¿es esa la solución? Desde la perspectiva tradicional de la profesión legal parecería que sí, procediendo de esa manera a impulsar la creación de una entidad técnica que aparentemente atacaría el problema de "fondo". Pero si nos quitamos los lentes propios de la profesión y tratamos de ver más allá, uno llegaría a la conclusión de que el problema no es uno necesariamente de regulación o de creación de una nueva entidad sino de procesos, gerencia y planificación, que se resuelve entendiendo todos los componentes e incentivos del sistema de compras del país – no solo el componente legal. Un análisis más acucioso del caso de los patrulleros permite identificar el ADN del problema y el rol de la competencia entre proveedores y de transparencia en el mercado con mayor claridad, como se grafica a continuación.

Proceso de Adquisición	Supuestas Irregularidades identificadas	¿Qué se debió hacer?
469 patrulleros (Febrero – Marzo 2007)	Direccionamiento de la adquisición. <i>La camioneta Tucson, importada por Gildemeister, era la única que podía ganar la licitación pues Hyundai es la única compañía que fabrica camionetas 4X2.</i>	✓ Precisar especificaciones técnicas
	Sobrevaloración por un promedio de 4 millones de dólares <i>Se pagó cerca de 30 mil dólares por cada patrullero, aunque el costo de un vehículo con las mismas características era de 21 mil dólares incluyendo los cambios que se debía hacer: colocar una circulina, sirena, una malla de protección y el rotulado.</i>	✓ Realizar un estudio de mercado
	El estudio realizado por el gobierno anterior ya había descalificado a las camionetas Hyundai Tucson por cuestiones técnicas	✓ Elaborar una base de datos con los requerimientos históricos

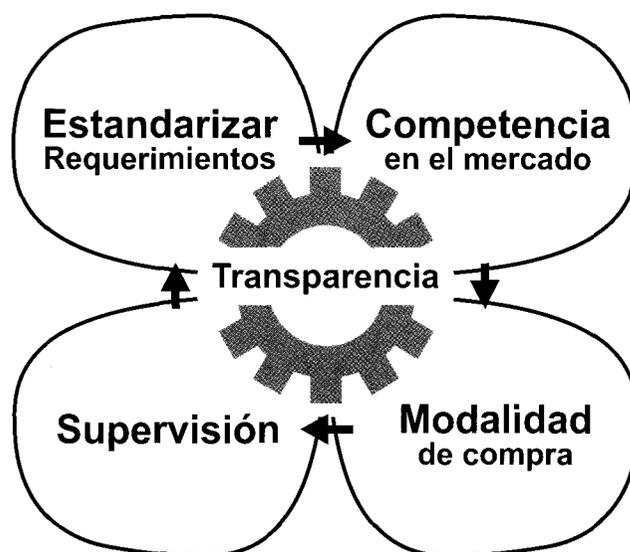
Proceso de Adquisición	Supuestas Irregularidades identificadas	¿Qué se debió hacer?
698 patrulleros chinos (Julio – Agosto 2007)	Un solo postor: Daewoo Internacional Corporación Sucursal Peruana-Gun Supply DAC.	✓ Exigir la presencia de al menos 2 postores
	Falta de previsión en la reparación y mantenimiento de los patrulleros, solo se había previsto dos talleres en Lima y uno en Chimbote	✓ Precisar especificaciones de las condiciones de entrega y servicio post venta
	Cuestionamientos al proceso en el que se realizó la compra: una subasta inversa, pues este sistema está diseñado para comprar bienes comunes, como papel o combustible.	✓ Definir la mejor modalidad de contratación

Fuente: CAD Ciudadanos al Día, octubre 2007

Tal como ha resaltado CAD Ciudadanos al Día, un adecuado sistema de compras estatales tiene cinco componentes. Primero hay que estandarizar requerimientos, esto es saber qué se requiere, cuándo, cómo y en qué condiciones. Ello supone conocer los requerimientos históricos de la entidad, precisar las especificaciones técnicas, condiciones de entrega y servicios post venta, etc., es decir, planear y anticipar. Precisamente, Patrulleros I y II fallaron en esto. Mientras que las empresas privadas planifican, en nuestro sector público la regla es comprar por emergencia. El segundo componente es la competencia entre proveedores, esto es garantizar las condiciones más competitivas para la compra, cosa que faltó en Patrulleros II al haber un solo postor y en Patrulleros I respecto del estudio de mercado para fijar el precio referencial. Tercero, como ya se indicó, es la transparencia que debe caracterizar todo el proceso, desde la fijación de estándares técnicos, pasando por quiénes son los postores hasta la

adjudicación en sí. Recién nos estamos encaminando por esta vía, por eso la prensa pudo reaccionar, pero aún debemos mejorar pues hoy no se pueden comparar precios unitarios. El cuarto aspecto es la gestión de la compra en sí, esto es la modalidad de contratación. Hoy tenemos la compra corporativa que permite comprar en bloque, o el Convenio Marco de Consucode, además de la compra directa. Y el quinto aspecto es la supervisión posterior que permita identificar cuellos de botella, garantizar la calidad de los procesos e imponer sanciones eficaces. Claramente, lo que se haga no será eficaz si no se invierte en asistencia técnica a cada una de las entidades contratantes para poder gestionar los distintos componentes de una compra pública: estandarizar requerimientos a nivel de cada entidad, crear competencia entre proveedores, garantizar la transparencia en todas las etapas del proceso, definir a modalidad y las condiciones más adecuadas para la contratación.

Cinco Componentes de las Compras Estatales



Elaboración: CAD Ciudadanos al Día

<p>1. <i>¿Qué hacer frente a las compras apresuradas y sin transparencia?</i></p> <p>Estandarizar los requerimientos. Planificar las necesidades frecuentes, desagregada por productos y servicios para saber con claridad qué se necesita, para cuándo y en qué área. Asimismo, es fundamental convocar a un grupo de especialistas, incluidos los representantes de los colegios profesionales y de al menos dos universidades, para que realicen con extremo cuidado y transparencia las especificaciones técnicas de los bienes y servicios requeridos, pues esa definición, puede implicarle beneficios a un proveedor en desmedro de otros</p>
<p>2. <i>¿Qué hacer si no hay un buen estudio de mercado ni las adecuadas condiciones de competencia?</i></p> <p>Garantizar las mejores condiciones de competencia y un estudio de mercado. Para garantizar la solvencia de la metodología utilizada, se debería invitar a profesionales y especialistas de centros de investigación o a las facultades de Economía para que colaboren en la elaboración de estos estudios en contrataciones sofisticadas. Los estudios de mercado deberían publicarse y ser actualizados permanentemente. Asimismo, debe buscarse que se requiera de por lo menos dos postores en los procesos de compras.</p>
<p>3. <i>¿Qué hacer para evitar la corrupción?</i></p> <p>Transparencia durante todo el proceso. Es fundamental la transparencia al momento de elaborar los requerimientos frecuentes de la institución y las especificaciones técnicas de los bienes y servicios que se comprarán. Es necesario que todas las entidades del Estado cumplan con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, debiendo contar con un responsable de acceso a la información y del portal y cumplir con publicar convocatorias, adjudicación de buena pro, proveedores, plan anual de contrataciones, proyectos de inversión y demás información relevante sobre sus procesos y requerimientos de compras y adquisiciones. También es fundamental la transparencia en la elaboración de los estudios de mercado, en el momento de la compra en sí y en la supervisión posterior.</p>
<p>4. <i>¿Qué hacer si se cuestionan los procesos de adquisición?</i></p> <p>Seleccionar el proceso más adecuado de compra. De acuerdo al marco legal y a las particularidades de la adquisición, se debe seleccionar con cuidado el proceso de adquisición pertinente: compra corporativa, convenio marco, directa, externa. En este sentido, es indispensable que a partir de la lista de compras frecuentes, se disponga de modelos de bases tipo, así como modelo de contratos, resoluciones de exoneración, nulidad, cancelación y todo lo que fuere necesario.</p>
<p>5. <i>¿Qué se debe hacer después de las compras?</i></p> <p>Rol activo del Estado en la supervisión de los procesos que involucran recursos públicos. La supervisión debe ser posterior, y no constituirse en un obstáculo para la marcha de dichos procesos, sobre la base de desconfianza en la gestión de los funcionarios públicos. Este sistema debe reconocer las buenas prácticas en las compras del estado y de otro lado, sancionar de manera ejemplar los aptos de corrupción.</p>

Fuente: CAD Ciudadanos al Día.

A continuación, se listan las recomendaciones de CAD Ciudadanos al Día orientadas a mejorar la gestión del sistema de compras, en particular para a) mejorar la estandarización de los requerimientos de la entidad, y b) garantizar más competencia entre proveedores.

a. Mejorar la estandarización de requerimientos.

Primero, es necesario estandarizar requerimientos, esto es, saber qué se requiere, cuándo, cómo y en qué condiciones. Ello supone conocer los requerimientos históricos de la entidad, precisar las especificaciones técnicas, condiciones de entrega y servicios post venta, etc., es decir, planear y anticipar. Eso es precisamente lo que hacen las empresas privadas: planifican, mientras que en nuestro sector público la regla es comprar por emergencia.

- **80 / 20.** Una entidad pública tiene cada año los mismos requerimientos, propios de su quehacer institucional. Usualmente, más del 80% de los bienes y servicios requeridos por una entidad son frecuentes a su gestión. Tratándose de compras frecuentes, el personal de la entidad cuenta con información

suficiente sobre los bienes y servicios, cosa que no ocurre con las adquisiciones no recurrentes. Debe mapearse el 80 – 20 de cada entidad. La planificación es un punto fundamental, más aún en compras recurrentes. Debería hacerse un diagnóstico de los procesos de las entidades públicas, para determinar sus requerimientos, dar la conformidad del contrato y pagar dentro del plazo. Se necesita un trabajo de ingeniería en los procedimientos para ver entrapamientos.

- **Requerimientos históricos.** Cada entidad debe implementar una base de datos de requerimientos históricos de por lo menos dos años de antigüedad a fin de poder proyectar necesidades futuras. Esta base de datos, desagregada por productos y servicios, tendrá que ser revisada periódicamente para su actualización. La base de datos permitirá una mejor programación de necesidades (cantidades, modalidad, lugares donde se necesita, etc.)
- **Programación.** Es imperioso impulsar la programación anticipada de necesidades de bienes, obras y servicios con la finalidad de evitar el desabastecimiento

y las compras apresuradas. Una mejor programación, que establezca qué se necesita, para cuándo y en qué área / zona del país, permitirá, entre otras cosas, que no se pierda la vigencia de los productos.

- **Especificaciones Técnicas.** Debe tenerse extremo cuidado al momento de realizar las especificaciones técnicas de los bienes o servicios que se requieren, pues esa definición, puede implicarle beneficios a un proveedor en desmedro de otros. Los especialistas deberán colocar los parámetros necesarios para asegurar un proceso transparente. Sería recomendable que al menos dos representantes de los colegios profesionales y/o las universidades o entidades especializadas participen en la elaboración de estas especificaciones para garantizar la objetividad e imparcialidad de los mismos en contrataciones sofisticadas o que supongan importante erogación de fondos públicos.
- **Capacitación.** Talento en el Estado hay funcionarios capaces de llevar a cabo buenas prácticas gubernamentales en compras del Estado también. Debe aprovecharse esa experiencia para generar una red de aprendizaje y conocimiento entre ellos. Un programa de capacitación continua sería deseable y muy oportuno.

b. Más competencia entre proveedores

El segundo componente es la competencia, garantizar las condiciones más competitivas para la compra, tanto a nivel de postores como del estudio de mercado para fijar el precio referencial. La Comisión de Libre Competencia del Indecopi tiene atribuciones sobre estos temas.

- **Más competencia en el mercado.** Si bien se ha logrado reducir el tiempo que demandaban las compras en los Procesos de Selección Abreviados (PSA), es necesario que no se perjudique la transparencia y competencia entre los postores en el proceso. Por eso, debe buscarse que se requiera de por lo menos dos postores y de un estudio de mercado que es un requisito de toda compra.
- **Estudio de mercado.** El estudio de mercado es vital para determinar las condiciones de la adquisición. Con el objeto de garantizar la solvencia

de la metodología utilizada, se podría invitar a profesionales y especialistas de centros de investigación como por ejemplo de las Escuelas de Negocios o a las facultades de Economía para que colaboren en la elaboración de estos estudios en contrataciones sofisticadas. Los estudios de mercado deberían publicarse y ser actualizados permanentemente.

- **Capacitación.** En la medida que no se recurran a expertos, el Estado deberá invertir en capacitar a sus funcionarios para estos fines.

En una economía de mercado, la competencia es un poderoso aliciente para la eficiencia, la mejora continua y la satisfacción del consumidor. El Estado peruano debería ser uno de los principales beneficiarios de la competencia entre proveedores. Para poder hacer competir a los proveedores las entidades públicas tienen que identificar y saber con precisión qué bien o servicio requieren, cuáles son sus características, montos y dosis, cuándo y dónde requieren la entrega del mismo, qué servicios post venta requieren y qué más esperan de su proveedor para poder verlo como un aliado estratégico. Ello supone planificación y seguimiento para poder definir qué modalidad de contratación se requiere para comprar bien. Los cuellos de botella que enfrentan las dependencias estatales y las experiencias de compra en sí se abordan a continuación.

5. La compra en sí y los cuellos de botella

Notodo en el sector público está mal ni todas las compras estatales están mal hechas ni todas las entidades son corruptas. Hay cientos de miles de operaciones que se hacen bien, cientos de funcionarios públicos que sí compran bien y varias entidades que están marcando la pauta de cómo hacer las cosas bien cuando de comprar se trata. A la fecha, en el marco de la tercera edición del Premio a las Buenas Prácticas Gubernamentales se han identificado doce experiencias eficientes de adquisiciones y contrataciones estatales que pueden servir como modelo a ser replicadas por otras entidades públicas. Tal es el caso, por ejemplo, de la compra de productos y servicios tan diversos como seguros²⁷, medicamentos²⁸, pasajes²⁹, útiles de escritorio³⁰, medidores electrónicos, aisladores, pararrayos, lámparas y luminarias³¹, o equipos de tecnología de

27 El Ministerio de Defensa consiguió un ahorro de casi 8 millones de dólares a través de una compra corporativa segmentada de seguros. El ahorro fue posible gracias a un sistema que incluye estudios de mercado con el objetivo de ver los precios promedio que son cobrados por determinados tipos de seguros para determinar de forma acertada el valor referencial y generar competencia para cada seguro comprado. Buena Práctica Gubernamental 2007 / Ganadora.

28 A través de una subasta inversa presencial, que unificó los requerimientos de medicamentos de aproximadamente 6,850 establecimientos del Ministerio de Salud (MINSA), EsSalud, la Sanidades de las Fuerzas Armadas y Policiales, se consiguió una reducción del gasto de S/. 40,244,091.38, respecto de lo que se planeaba gastar inicialmente. Entidad que realizó la práctica: Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas Digerid, Buena Práctica Gubernamental 2007.

29 El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo con su Buena Práctica Gubernamental 2007, ahorró más de US\$ 9,000 gracias a las mejoras en sus mecanismos de adquisición de pasajes aéreos. Antes se pagaban los servicios de la agencia de viaje, de hasta \$5.90 por boleto emitido, mientras que en la actualidad no existe pago por ese concepto. También se obtiene un descuento de 0.5% del valor del boleto.

30 Mediante la modalidad de subasta inversa presencial con Lances Electrónicos se realizaron compras corporativas de útiles de escritorio que significaron un ahorro de casi S/. 450 mil. Participaron 15 ministerios (Entidad que realizó la práctica: Presidencia de Consejo de Ministros Buena Práctica Gubernamental 2006 / Ganadora).

31 Electrocentro impulsó la modalidad de compras corporativas de medidores electrónicos, aisladores, pararrayos, lámparas, luminarias, entre otros. Buena Práctica Gubernamental 2007.

la información y telefonía móvil³². Los casos exitosos no solo se refieren a bienes y servicios sino a la propia modalidad de compra en sí, registrándose casos exitosos de compra por convenio marco³³, compras corporativas³⁴ o subasta inversa.³⁵ Destacan también casos exitosos de estandarización de necesidades³⁶, sistema de evaluación³⁷ o de automatización³⁸. Por eso es tan importante que las entidades públicas sistematicen y den a conocer sus buenas prácticas en contrataciones y adquisiciones para que puedan ser replicadas, promovándose así el ahorro y la eficiencia en las compras de bienes y servicios.

Tal como se desprende de un análisis del caso de los

patrulleros, actualmente el problema de las compras públicas es más un problema de gerencia y planificación que uno de regulación. Se requiere fortalecer capacidades en instituciones existentes en base a lo que ya funciona bien en el país. No tenemos que inventar la pólvora. Basta ver lo que ya tenemos. El Estado debería invertir y apoyar la capacitación de los funcionarios públicos encargados de las compras, gestionando una red de la excelencia. En los últimos años, el Estado ha dictado diversas normas para mejorar el sistema de compras pero los problemas siguen en pie. Lo que requerimos es una mejor gerencia en las instituciones que ya existen e introducir más mecanismos de transparencia en cada una de las etapas.

Principales problemas y las posibles soluciones que se presentan en las contrataciones y adquisiciones del Estado

Problema	Solución
Desabastecimiento y en ocasiones excesivos productos en el depósito.	Mejorar la programación de bienes, obras y servicios que requiere la institución, para cuándo y en qué área específica. De esta forma se evitará perder la vigencia de los productos.
Dificultades para la programación y planificación.	Implementar una base de datos organizada de requerimientos históricos de necesidades de por lo menos dos años de antigüedad. Esta base de datos, desagregada por productos y servicios, facilitará la programación de necesidades.
Especificaciones técnicas deficientes de los bienes y servicios requeridos.	Convocar a un grupo de especialistas, incluidos los representantes de los colegios profesionales y de al menos dos universidades, para que realicen con extremo cuidado y transparencia las especificaciones técnicas de los bienes y servicios requeridos.
Proceso de adquisiciones y contrataciones estatales irregulares.	Implementar, con la ayuda de profesionales de las Escuelas de Negocios o las facultades de Economía, una metodología de estudio de mercado que evite irregularidades en el proceso de adquisiciones.
Compras recurrentes que se direccionan a ciertos postores.	A partir de un listado de compras frecuentes, elaborar Bases "tipo" para ahorrar tiempo y evitar cualquier posible direccionamiento a determinado postor.
Procesos de Selección Abreviados (PSA) poco transparentes donde falta competencia.	Exigir la presencia de al menos dos postores y cotización de estudio de mercado.
Excesivo número de impugnaciones a las compras estatales que tienen como objetivo paralizar los procesos en marcha.	Colocar una tasa a las impugnaciones que se presentan a los procesos de compras.

Fuente: CAD Ciudadanos al Día.

32 A través de compras corporativas de estos equipos se ahorró S/. 2.80 millones. Entidad que realizó la práctica: Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado. Buena Práctica Gubernamental 2006.

33 A través del Catálogo Electrónico de Productos por Convenio Marco se ha generado un ahorro de hasta el 31% o de S/. 555,538 (en los precios de los productos hasta mayo de este año). (Entidad que realizó la práctica: Consucode. Buena Práctica Gubernamental 2007)

34 El Ministerio de la Mujer y Desarrollo Humano impulsó una compras corporativa de limpieza, seguridad, seguros, Internet y adquisición de combustible. Buena Práctica Gubernamental 2006.

35 Consucode ahorró de S/. 5,285,843 a través de la Modalidad de subasta inversa en compra de útiles de escritorio. Buena Práctica Gubernamental 2006.

36 Estandarización de necesidades y ahorro aproximadamente de US\$ 2.4 Millones (Entidad que realizó la práctica: PromPerú. Buena Práctica Gubernamental 2006)

37 Sistema de Evaluación y Reconocimiento al Mejor Proveedor de Operaciones Oleoducto, ha logrado que el inventario de materiales y repuestos reduzca de US \$ 3 millones a US\$ 150 mil, al contar con proveedores que cumplen con la entrega de materiales dentro de las fechas programadas, lo que ha permitido ejecutar en más del 90% los planes maestros de mantenimiento (Entidad que realizó la práctica: PetroPerú S.A. Buena Práctica Gubernamental 2006)

38 Sistema de Automatización del Proceso de Adquisiciones logrando reducir de 17 a entre 1-5 días el tiempo de trámite de adquisiciones en la sede central del Gobierno Regional (Entidad que realizó la práctica: Gobierno Regional de Arequipa. Buena Práctica Gubernamental 2006)

Es imperioso profesionalizar la gestión de la compra en sí, esto es la modalidad de contratación. Para CAD Ciudadanos al Día, los componentes que deben considerarse sobre el particular si se quiere tener compras eficientes y transparentes son los siguientes:

- **Modelo de Bases.** A fin de ahorrar tiempo y costos administrativos internos en el caso de las compras frecuentes de la entidad debería invertirse en crear bases "tipo" para esos bienes y servicios frecuentes. La entidad debería hacer una lista de sus compras recurrentes y a partir de ello, implementar un formato de base tipo para los productos y servicios que se requiere con mayor frecuencia. De esta forma se ahorraría tiempo y se evitaría cualquier posible direccionamiento en el proceso. También contratos modelo, resoluciones de exoneración modelo, de nulidad, de cancelación y todo lo que fuere necesario.
- **Compras de Organismos Internacionales.** Impulsar un debate público sobre la participación de los organismos internacionales en las compras estatales. Habría que señalar que esta no es la mejor solución para conseguir la eficiencia en las adquisiciones toda vez que es responsabilidad de las autoridades nacionales, pues, si las compras no resultan bien, no se podría reclamar directamente por los resultados. Es un mecanismo oneroso, pues los organismos internacionales cobran 3.5% aproximadamente por el negocio y además existen algunas experiencias negativas previas en compras realizadas por estos organismos.
- **Cálculo del Ahorro.** El ahorro que se suele mencionar en las compras del Estado debe tomarse con cuidado. Las entidades públicas contratantes pueden tender a sobrevalorar los bienes o servicios a fin de decir que obtuvieron un gran porcentaje de ahorro. Es por esto que deben usarse los precios de compras anteriores como referente para calcular el ahorro real.

- **Convenio Marco de precios.** Acelerar la firma de más contratos, para que las Entidades compren directamente del catálogo. Hoy hay 243 productos en el catálogo (útiles de oficina).
- **Subasta Inversa.** Aprobar más fichas técnicas, pero teniendo más cuidado de la definición de las especificaciones técnicas, como en el caso de los patrulleros. Como ya se ha mencionado, sería importante que los representantes de los colegios profesionales y/o las universidades o entidades especializadas participen en la elaboración de estas especificaciones.

El comprar bien no se decreta, se gestiona. Como se ha analizado en las secciones precedentes, lo que nos falta en el Perú no son más leyes, aunque el marco legal podría mejorarse, sino una mejor planificación y ejecución del proceso de adquisiciones. Entenderlo, facilitarlo y promoverlo también es responsabilidad del profesional del derecho.

6. Papel y responsabilidad del abogado

En un mundo cada vez más interconectado y globalizado el abogado debe tener sólidos conocimientos de la economía y de la gestión privada de las organizaciones. Ya no basta el dominio del texto, análisis e interpretación legal, toca pensar en función de incentivos, eficiencia y sistemas. Al abogado se le demanda en el mundo actual poder resolver problemas, no crearlos. Así, un buen abogado facilita transacciones económicas, no las entorpece; aporta valor al cliente y a la sociedad, no busca hacerse indispensable ni agenciarse "una chambita". Claramente, las modificaciones legales introducidas en julio pasado³⁹ han permitido reducir en 12% el tiempo de los procesos, según información del Seace a octubre del 2007.

Tipo de Proceso	Promedio de días hábiles entre Convocatoria y Buena Pro concedida - 2007		Disminución Porcentual
	Ene - Set (A)	Ago - Set (B)	
Licitación Pública - LP	44	40	9%
Licitación Pública Internacional - LPI	s.d.	s.d.	s.d.
Concurso Público - CP	41	37	10%
Adjudicación Directa Pública - ADP	25	23	9%
Adjudicación Selectiva - ADS	23	20	13%
Adjudicación Menor Cuantía - AMC	7	5	27%
Total	24	22	12%

Fuente: SEACE
Elaboración: CAD Ciudadanos al Día

39 Decreto Supremo N° 107-2007-EF que modifica el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, publicado el 20 de julio de 2007.

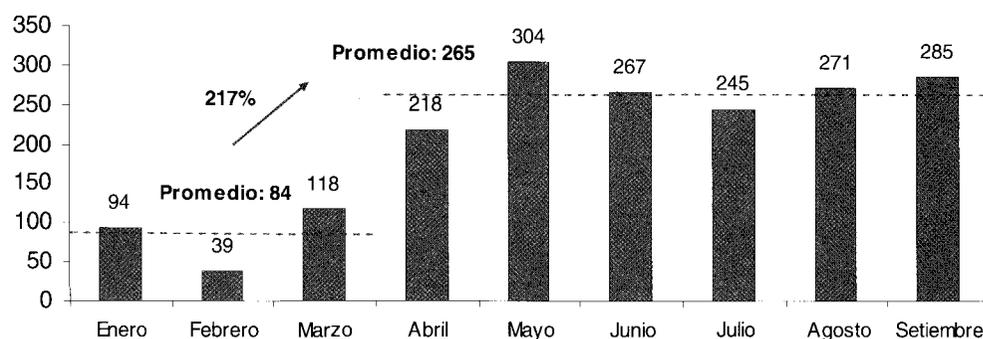
Modalidad		Tipo de Proceso	Total Convocados	Total con Observación	Porcentaje de Convocados con Observación	Porcentaje Promedio por Tipo de Modalidad
Procedimiento Clásico		Licitación Pública - LP	447	361	81%	37%
		Licitación Pública Internacional - LPI	1	0	0%	
		Concurso Público - CP	427	289	70%	
		Adjudicación Directa Pública - ADP	1178	493	42%	
		Adjudicación Directa Selectiva - ADS	8761	2377	27%	
		Adjudicación de Menor Cuantía - AMC	95986	597	1%	
Procedimientos Especiales	Procesamiento Especial para Petro Perú	Competencia Mayor - CMA	48	0	0%	19%
		Competencia Menor - CME	985	0	0%	
		Contratación y Adquisición Directa - DIR	619	0	0%	
	Procedimiento de Selección Abreviado - PSA	Licitación Pública - LP	86	47	55%	
		Concurso Público - CP	28	14	50%	
		Adjudicación Directa Pública - ADP	47	17	36%	
		Adjudicación Directa Selectiva - ADS	181	44	24%	
		Adjudicación de Menor Cuantía - AMC	46	10	22%	
	Otros Procesamientos	Proceso Especial de Selección - PES	36	2	6%	
		Procesos por el Fenómeno del Niño - FS	78	2	3%	
Subasta Inversa	Esencial	3526	0	0%	0%	
	Electrónica	254	0	0%		
Otros		Procesos Internacionales - SEIPS	2	0	0%	0%
		Exoneraciones	1020	11	1%	
		Compras en el Extranjero - CE	627	0	0%	
		Convenios Internacionales	1211	4	0%	

El número de las observaciones, sin embargo, parece haberse incrementado. Así como la frecuencia de denuncias a través de los medios de comunicación. Ello indicaría que no obstante todos los beneficios logrados por las modificaciones legales introducidas, existen problemas aun no resueltos.

¿Porqué una apelación en una licitación o concurso público debe ser "autorizada" por abogado⁴⁰? ¿Por qué subsiste la defensa cautiva⁴¹, qué aporta esta al cliente o a la sociedad? ¿Porqué tanto formulismo en nuestro sistema

de compras públicas? ¿será que los abogados estamos "haciendo nuestro agosto" con esto? ¿Porqué aumenta considerablemente el número de impugnaciones ingresadas ante el tribunal del Consucode a partir de abril del 2007? ¿No se supone, acaso, que la dación de un Decreto Supremo⁴² en marzo del 2007 iba a prevenir dilaciones en los procesos de selección convocados por las entidades, y reforzar la potestad sancionadora del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado a través del Tribunal frente a los actos de infracción de la normativa sobre contratación pública?

Evolución del Número de Expedientes Ingresados (2007)



Fuente: Tribunal de Contrataciones, Consucode
Elaboración: CAD Ciudadanos al Día

40 De acuerdo con el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, publicada el 29 de noviembre del 2004 se requiere autorización de abogado para presentar una apelación, en los casos de licitaciones públicas, concursos públicos y adjudicaciones directas públicas; no para el caso de adjudicaciones directas selectivas y menores cuantías.

41 En el caso del Indecopi, por ejemplo, el Decreto Legislativo 807, sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, publicado el 18 de abril de 1996, establece que los procedimientos que se sigan ante esta entidad no requieren la intervención obligatoria de un abogado, la admisibilidad de los recursos no podía depender de poder o no contratar a un abogado. Ver también el Proyecto de Ley N.° 14817-2005-PE.

42 Decreto Supremo 028-2007-EF que modifica el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, publicado el 03 de marzo del 2007.

Con una frecuencia mayor a la deseada, los abogados terminamos siendo en parte la causa y la solución al problema. Estas líneas han pretendido ilustrar el rol del profesional del Derecho en nuestro sistema de compras estatales, incorporando nuevas herramientas al quehacer del abogado que formula políticas públicas y elabora normas y regulaciones. En particular, tratándose de las compras del Estado, quizás convenga explorar si el registro que lleva Consucode debiese hacerle seguimiento también a la actuación de los abogados, de manera que no solo se monitoree a los proveedores del Estado sino también a sus gerentes y asesores legales. ¡Al final del día, los abogados estamos en todos lados!

Los abogados por misión profesional debemos contribuir a la consolidación del Estado de Derecho.

Tenemos una gran variedad de instrumentos y vías a nuestra disposición para lograrlo. Sea a través de publicaciones o de la elaboración de propuestas e investigaciones, así como del patrocinio de causas de interés público o la promoción de la participación ciudadana en las decisiones públicas, o la denuncia del abuso de poder y la participación en debates legislativos, o simplemente apoyando la labor de las entidades públicas orientadas a consolidar el marco institucional del país, los abogados podemos poner un pequeño gran granito de arena que contribuya al cambio. El perfeccionamiento del sistema de compras públicas anclado desde la perspectiva sistémica que hemos esbozado en estas líneas, bien puede aportar para que la ciudadanía confíe cada vez más en que la justicia y el desarrollo se alcanzan con el cumplimiento de las reglas del Estado de Derecho. ¡He allí el reto! 🎯

Octubre 2007