

Informe Nacional: Perú
ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES PÚBLICAS

Coordinación:	Proética-Consejo Nacional para la Ética Pública. Carlos Fonseca Oliveira, Jefe del Programa de Fiscalización.
Experto nacional:	Juan Carlos Morón.
Arbitro:	Paco Anibal Toledo Yallico.
Contacto:	cfonseca@proetica.org.pe

I) Antecedentes

Atendiendo a la metodología planteada por **Transparency International (TI)** para la resolución del cuestionario formulado especialmente para el proyecto, **Proética** contrató a un reconocido experto nacional en la materia, para que procediera a absolverlo. Una vez que este especialista temático dio respuesta a las preguntas planteadas en el cuestionario mencionado, se convocó a un árbitro (otro reconocido profesional del medio) con el propósito de validar las apreciaciones vertidas por el experto temático. Cabe señalar que las diferencias entre ambos especialistas fueron mínimas y estuvieron referidas básicamente a la percepción de riesgo que uno y otro tenían con relación a determinados rubros. En cuanto a las coincidencias, éstas fueron muy amplias, lo que implicaba en buena cuenta que las respuestas objetivas que habían sido vertidas por el experto temático eran perfectamente válidas.

Con este análisis previo, **Proética** convocó a un *focus group* compuesto por una gama representativa de técnicos y profesionales provenientes del Sector Público, el Sector Privado y la Sociedad Civil, a fin de contrastar las versiones de las respuestas brindadas no sólo por el experto temático sino también por el árbitro. La dinámica del grupo focal fue diseñada de tal forma que permitiese verificar los criterios disímiles correspondientes a las respuestas o apreciaciones diferentes, así como la totalidad de respuestas suministradas, aún cuando las coincidencias fueran patentes.

El resultado del ejercicio rebasó las expectativas iniciales, debido a la riqueza de las exposiciones de los criterios de los participantes. Ello quedó reflejado en los pocos pero significativos cambios introducidos finalmente en la versión final de las respuestas. Si bien en este caso como en el anterior los datos objetivos no variaron, en algunos rubros la evaluación de los niveles de riesgo sí, siendo las razones esgrimidas por los diferentes participantes para este cambio, bastante interesantes.

II) Conclusiones

En virtud de la versión final de las respuestas dadas al cuestionario, el presente informe final puede señalar las conclusiones siguientes:

Porcentaje de riesgo de corrupción (100 % siendo riesgo alto, 0% ningún riesgo).

Indicadores Institucionales

2.1 En cuanto a Planeación del Gasto Público 40 %

En general existe el consenso de que la legislación nacional sobre adquisiciones y contrataciones públicas establece reglas muy claras para que las entidades estatales cumplan con programar y planificar sus adquisiciones y contrataciones, lo que constituye un requisito previo y formal para que las convocatorias a los procesos de selección sean válidas. No obstante, existen algunas observaciones que se deben mencionar en un análisis de este tipo:

- Si bien existen canales legalmente establecidos para que la población participe en la planificación del gasto público (programas de presupuesto participativo y planes concertados de desarrollo a nivel de Gobiernos Regionales y Municipalidades), aún su impacto sobre los niveles de eficiencia del gasto son bastante limitados, básicamente porque la población todavía no se encuentra capacitada para priorizar las adquisiciones o contrataciones que tienen un mayor valor público (aún se privilegia la construcción del campo de fútbol sobre el sistema de irrigación agrícola por ejemplo). Es tarea urgente del Estado desarrollar capacidades y competencias para que la ciudadanía participe con mayor calidad en la planificación del uso de sus recursos.
- Aun cuando los planes anuales de adquisiciones y contrataciones públicas (lista de bienes, servicios y obras que realizará una entidad durante el año) son de obligatoria formulación y difusión pública por parte de todas las entidades estatales, la confiabilidad de la información suministrada es relativa, pues son constantemente modificados y variados en función de las circunstancias que atraviesa la entidad (Ejemplo: re-priorización del gasto, escasez de recursos, incumplimiento de transferencias del tesoro público, etc.). Estas variaciones, perfectamente permitidas en la ley, dan como resultado un amplio margen de maniobra a las autoridades y funcionarios de las entidades estatales en el manejo de las contrataciones a su cargo. Corresponde al Gobierno Central la estructuración de una planificación del presupuesto público nacional más estable, que atenúe esta variabilidad y tienda a convertir a los planes anuales de adquisiciones y contrataciones públicas en verdaderos instrumentos de gestión y guía segura para la vigilancia del uso de los recursos por parte de la población.

2.2. En cuanto a los Mecanismos de Selección Objetiva 26.67 %

Las normas relacionadas con los procesos de selección propiamente dichos, tienen en general un óptimo nivel de objetividad. Existen algunos aspectos deseables de acuerdo con los estándares internacionales que plantea el cuestionario, que de pronto podrían ser materia de implementación posterior, tales como:

- Las aclaraciones a los términos de referencia (bases) podrían ser efectuadas en audiencias públicas. Esto no está contemplado en la legislación aplicable, no obstante, **Proética** al implementar sus programas de acompañamiento, pone en marcha Talleres de Discusión Participativa en los que el Sector Privado y la población en general pueden aportar sugerencias de mejoramiento a los términos de referencia, antes de que éstos sean oficiales.
- Tampoco existen las denominadas garantías de seriedad de la oferta. Sin embargo, la garantía que legalmente está establecida en la legislación nacional es la de “fiel cumplimiento del contrato”, la que supone que el contratista ganador del proceso de selección debe proveer el bien o servicio contratado de conformidad con lo ofrecido, bajo sanción de ejecutarse la garantía (cata fianza o póliza de caución) constituida para el efecto.
- No existe diferencia entre los funcionarios que elaboran los términos de referencia y los que efectúan la evaluación. Tampoco se disponen atributos o calidades especiales para los funcionarios encargados de hacer esta selección. Más allá de la importancia técnica de estos temas, el mayor problema de la realidad peruana radica en el muy limitado nivel de

competencias y capacidades de los servidores estatales del interior del país, los que manejan el 50 % del presupuesto total para adquisiciones y contrataciones del Estado (el otro 50% lo maneja la capital)

- Si bien estadísticamente no se abusa de la contratación directa o por la vía de la excepción, lo que sí es preocupante es el enorme porcentaje de procesos de contratación que se llevan a cabo a través de procedimientos llamados “de menor cuantía”, en los que el desarrollo de las etapas es prácticamente sumaria y la publicidad es bastante reducida. Históricamente poco más de 2/3 total de contrataciones públicas del país (más de 4 mil millones de dólares americanos) se realizan por medio de este tipo de procesos. Existen sospechas razonablemente fundadas que las entidades aprovechan esta “ventana legal” para “fraccionar” procesos grandes que ameritarían licitaciones o concursos públicos más complejos, a fin de contar con mayor margen de maniobra política, institucional o económica.
- Finalmente otra enorme dificultad consiste en que si bien la legislación establece la posibilidad de que los comités de selección incorporen a especialistas en el tema materia de evaluación, es rara la ocasión en la que esto sucede. Bien porque la entidad no cuenta con este nivel de expertos, bien porque no existen los recursos para contratar e incorporar a este especialista. Como resultado de esto, muchas veces, tanto los términos de referencia como las especificaciones técnicas resultan formuladas con un grado de ineficiencia tal, que los procesos terminan truncándose o declarándose desiertos.

2.3. De la Ejecución y Cumplimiento del Contrato 7.14 %

La ejecución contractual se encuentra en líneas generales premunida de una serie de herramientas legales que en teoría garantizan tanto a las entidades contratantes como a los contratistas, el cumplimiento de las prestaciones debidas. La justicia contractual, de acuerdo con nuestro ordenamiento es una justicia básicamente administrativa (no judicial) impartida por una oficina gubernamental (CONSUCODE: www.consucode.org.pe) constituida especialmente para estos efectos (No obstante existe la posibilidad de acudir a sede judicial si concluida esta etapa no hay consentimiento de lo resuelto). Dos problemas relevantes son identificados en este rubro:

- No existe un control estricto por parte de la entidad al momento de recibir los bienes o servicios contratados. Existen innumerables quejas relacionadas con la falta de coincidencia entre los productos entregados por el contratista y lo que ofreció en la oportunidad en la que se le adjudicó el contrato.
- Si bien los contratos son irrevisables (ya que esta es una garantía civil aplicable también en estos casos), lo que está permitido por la legislación de contrataciones públicas, es la posibilidad de que los contratistas de obras realicen ajustes a los presupuestos originalmente establecidos (se denominan “adicionales de obra”). Estos “adicionales de obra” han sido frecuentemente espacios de enorme corrupción al coludirse malos funcionarios con contratistas corruptos para sobrevaluar los ajustes. Si bien actualmente existen disposiciones específicas que establecen la participación del organismo nacional de control gubernamental justamente en este tipo de casos (CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA: www.contraloría.gob.pe), este organismo sólo cuenta con 12 oficinas regionales en todo el país, lo que deja a la mitad de éste sin control directo y eficaz (son 25 regiones en total).

2.4. Del control de la Actividad Contractual 34.88 %

Este rubro conjuntamente con el siguiente de acceso a la información pública de los procesos de contratación estatal, son los de mayores niveles de riesgo, debido a sus todavía limitadas disposiciones y estrategias de promoción de transparencia, participación ciudadana y lucha anticorrupción que la legislación nacional les provee.

Las dificultades más destacadas encontradas en esta categoría son:

- No hay disposiciones que establezcan específicamente auditorías internas de la entidad sobre los procesos de contratación que éstas llevan a cabo. Los procesos de contratación son un rubro más a auditar, por lo que pueden ser objetos de control sólo de manera aleatoria o ante la existencia de denuncias públicas.
- Recién a partir de la entrada en vigor de la nueva legislación (diciembre de 2004), las contrataciones por la vía de la excepción pueden ser materia de exámenes de control por parte del organismo nacional de control (**Nota:** el cuestionario se respondió considerando la ley anterior). La mayor dificultad estriba sin embargo, en que esta disposición constituye una atribución del organismo, la cual puede o no ser ejercitada, por lo que en la práctica – y dada la gran cantidad de procesos realizados por esta vía – generalmente sólo son fiscalizadas las excepciones que producen escándalos mediáticos.
- No hay programas de monitoreo a los niveles de cumplimiento de los contratos adjudicados (verificación de cantidad, calidad, plazos de entrega, etc.). Los mecanismos de control y fiscalización tanto internos como externos a la entidad, se accionan sólo a partir de incumplimientos contractuales clamorosos o que son materia de denuncia pública por parte de los medios de prensa o de la ciudadanía.
- No existen mecanismos legalmente constituidos para que la ciudadanía pueda participar en el control de los procesos de contratación pública, ni en la ejecución de los contratos derivados de tales procesos. Existen esfuerzos aislados de parte del CONSUCODE para implementar comités de “Veedurías Ciudadanas” en diversas partes del país para llevar a cabo control ciudadano en materia de contrataciones estatales. Sin embargo estos esfuerzos aún son incipientes. **Proética** ha logrado celebrar recientemente un convenio de cooperación interinstitucional con este organismo a fin de impulsar tanto éstas como otras iniciativas.
- Se carece de una oficina dedicada exclusivamente a tratar el tema de la corrupción en el sistema de adquisiciones y contrataciones estatales. Aun cuando la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA cuenta con una gerencia especializada en contrataciones públicas, se desconocen sus planes y acciones más relevantes, así como el impacto real de su labor.
- La legislación nacional no dispone nada con relación a las incompatibilidades (conflicto de intereses) ni para los funcionarios públicos encargados de formular los términos de referencia ni para los responsables de las evaluaciones de los procesos de contratación planificados por las entidades del Sector Público.
- No hay restricciones para que los funcionarios públicos que estuvieron a cargo de los procesos de contratación estatal, puedan ser luego contratados por las empresas privadas ganadoras de los mismos. La única restricción existente es la que se limita al ámbito de las concesiones públicas, en las que se impide que los funcionarios que laboraron en un organismo regulador de la inversión privada (sector telecomunicaciones, energía, y transporte), pueden trabajar para un operador privado (el plazo de impedimento es de un año luego de dejar el cargo).

2.5. En cuanto al Acceso a la Información 43.75 %

Los problemas de mayor relevancia en este rubro son:

- Se carece de registros y estadísticas relacionadas con los procesos de contratación pública llevados a cabo por la vía de la excepción. Si bien existe obligación de que todas las entidades estatales (unas 2,850 aproximadamente en todo el país y poco más de 4,000 si se consideran también a los programas estatales con presupuesto propio) publiquen en el diario oficial del Estado las contrataciones vía excepción, nadie se encarga de sistematizar esa información.
- Si bien existe la obligación de publicar el contrato adjudicado a las empresas ganadoras de los procesos, lo cual incluye el tema de los plazos de ejecución, no todas las entidades cumplen con publicar estos contratos, y las que lo hacen, no publican todos sus contratos. Cabe señalar que una dificultad vinculada a esta situación, es el hecho que no todas las instituciones públicas cuentan con portales de Internet en los que esta la información puede ser “colgada” (en la capital aproximadamente el 90% de las entidades cuenta con portales electrónicos, mientras que en el resto del país poco más de 10%. No obstante, hay que considerar que el 90% restante está formado por entidades y municipios muy pequeños, los cuales manejan cada uno no más de 0.5% del presupuesto público nacional destinado a adquisiciones y contrataciones públicas).
- Las solicitudes de ajustes a los contratos por parte de los contratistas no se hacen públicos, tampoco las decisiones que las entidades adoptan sobre dichas solicitudes (aquí nos referimos a los “adicionales de obra”).
- No existe la obligación de guardar archivos sobre la ejecución de los contratos, sólo sobre el proceso de contratación en sí y sobre los actos preparatorios al mismo.
- Existe un total hermetismo relacionado con las investigaciones que llevan a cabo tanto el CONSUCODE como la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. La opinión pública de alguna manera se entera de los resultados de éstas, sólo a través de la lista de empresas o personas naturales inhabilitadas temporal o definitivamente para contratar con el Estado, la misma que es “colgada” en el portal electrónico de CONSUCODE.