



Manual de
PROTOSCOLOS DE REACCIÓN
ante Indicadores de
Hechos de Corrupción



una iniciativa



con el apoyo de



Manual de PROTOCOLOS DE REACCIÓN ante Indicadores de Hechos de Corrupción



Elaborado por el Centro de Estudios Judiciales del Paraguay en el marco del Proyecto “Disminución de riesgos de corrupción en el sistema de compras, licitaciones y contrataciones en el Paraguay” con el apoyo del Fondo Regional para la Promoción de la Transparencia (FONTRA) una iniciativa del Instituto de Comunicación y Desarrollo (ICD) y Partnership for Transparency Fund (PTF) con el Apoyo del Fondo Multilateral de Inversiones del Banco Interamericano de Desarrollo (BID/FOMIN)

FICHA TÉCNICA

“Manual de Protocolos de Reacción ante Indicadores de Hechos de Corrupción”

- Centro de Estudios Judiciales del Paraguay.
- Fondo Regional para la Promoción de la Transparencia (FONTRA).

Elaborado por el Centro de Estudios Judiciales del Paraguay en el marco del Proyecto “Disminución de riesgos de corrupción en el sistema de compras, licitaciones y contrataciones en el Paraguay” con el apoyo del Fondo Regional para la Promoción de la Transparencia (FONTRA) una iniciativa del Instituto de Comunicación y Desarrollo (ICD) y Partnership for Transparency Fund (PTF) con el Apoyo del Fondo Multilateral de Inversiones del Banco Interamericano de Desarrollo (BID/FOMIN)

El contenido de la siguiente publicación es de exclusiva responsabilidad del Centro de Estudios Judiciales y del Fondo Regional para la Promoción de la Transparencia. El contenido y las opiniones no representan necesariamente las opiniones del Banco Interamericano de Desarrollo.

Se puede reproducir y traducir parcialmente el texto publicado siempre que se indique la fuente.

CENTRO DE ESTUDIOS JUDICIALES:

Directora Ejecutiva
María Victoria Rivas

Consultor del Proyecto
Pablo Seitz

Coordinador del proyecto
Luis Alberto Adlán R.

Equipo de investigación
María José Ayala
Ivo Caballero

Asesor Internacional
Pedro Biscay
Director Ejecutivo del Centro de Investigación para la Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE).
Buenos Aires, Argentina.

Agradecimientos a los funcionarios de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, de la Contraloría General de la República y de la Unidad de Delitos Económicos y Anticorrupción del Ministerio Público, quienes colaboraron en el enriquecimiento de las herramientas presentadas en el presente material.



ÍNDICE

6	¿QUIÉNES SOMOS?	38	CAPÍTULO 4 Problemas con rendición de cuentas a oficinas de control
8	PRESENTACIÓN		
10	UNIDAD 1 Matriz de Indicadores de Hechos de Corrupción	44	UNIDAD 2 Protocolos de Reacción ante Indicadores de Hechos de Corrupción
11	INTRODUCCIÓN	45	El control y la administración
12	TABLA DE INDICADORES	48	Mecanismos de neutralización
16	CAPÍTULO 1 Irregularidades en el proceso de contratación pública para adquisición de bienes y/o servicios	49	Mecanismos de reacción existentes
30	CAPÍTULO 2 Irregularidades en la ejecución del contrato	55	Denuncia: cuestiones penales
34	CAPÍTULO 3 Irregularidades en los pagos a las empresas contratistas	57	Tabla de aplicación de protocolos de reacción según indicadores
		64	Objetivo futuro

¿QUIÉNES SOMOS?



El Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN) es administrado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Fue creado en 1993 para promover el crecimiento económico con inclusión a través del desarrollo del sector privado, haciendo hincapié en la reducción de la pobreza. Hasta el año 2009, FOMIN aprobó más de 1.000 proyectos, fundamentalmente donaciones, con más de 800 socios de la sociedad civil, del sector privado y de los gobiernos. Actualmente FOMIN está formado por 38 países miembros donantes en América Latina y el Caribe, Norteamérica, Europa y Asia.



Partnership for Transparency Fund (El Fondo Alianza para la Transparencia) es una organización sin fines de lucro establecida en el año 2000 como entidad dedicada a proveer asistencia a la sociedad civil para combatir la corrupción. PTF reconoce que la sociedad civil tiene un papel crucial que desempeñar en la lucha contra la corrupción y en la promoción de la transparencia.



El Instituto de Comunicación y Desarrollo (ICD), es una organización no gubernamental de carácter independiente, fundado en 1986 en Montevideo, Uruguay. Su misión es producir conocimientos y generar acciones que contribuyan a una mayor participación ciudadana en la vida democrática, en los procesos de desarrollo nacional y en la integración regional. Su objetivo primordial es favorecer un desarrollo democrático, incluyente y equitativo, para lo cual procura el fortalecimiento de la sociedad civil e impulsa la participación activa de todos los sectores.



El Fondo Regional para la Promoción de la Transparencia (FONTRA) es una iniciativa ideada y gestionada por el Instituto de Comunicación y Desarrollo (ICD) de Uruguay y el Fondo Alianza para la Transparencia (PTF). Este fondo financia proyectos en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay, destinados a incrementar la transparencia en los mercados, promoviendo un ambiente propicio para las inversiones del sector privado y contribuyendo a la incorporación de la Responsabilidad Social Empresarial. En tal sentido, apoya proyectos de organizaciones de la sociedad civil de la región mediante un llamado a concurso de iniciativas. FONTRA cuenta con el apoyo financiero del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) a través del Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN) y de distintos organismos del sector privado.



El Centro de Estudios Judiciales es una organización civil sin fines de lucro, fundada en Asunción, Paraguay. Su misión es incidir en la calidad de la democracia, en el mejoramiento del sistema judicial, en el fortalecimiento del Estado de Derecho y la plena vigencia de los derechos humanos. Sus ejes de trabajo son: Lucha contra la Corrupción, Institucionalidad para los Derechos Humanos, Reforma del Poder Judicial, Acceso a la Justicia y Participación ciudadana.

PRESENTACIÓN

El trabajo presentado a continuación es una iniciativa del Centro de Estudios Judiciales del Paraguay en el marco del Fondo Regional para la Promoción de la Transparencia.

El Centro de Estudios Judiciales (CEJ) es una organización civil sin fines de lucro con sede en Asunción, Paraguay. Nuestra misión es incidir en la calidad de la democracia, en el mejoramiento del sistema judicial, en el fortalecimiento del Estado de Derecho y la plena vigencia de los derechos humanos.

No podríamos hablar de mejorar la calidad de la democracia, fortalecer el estado de derecho y la plena vigencia de los derechos humanos si no trabajamos para construir políticas claras que ataquen la corrupción. La corrupción, desde nuestra perspectiva no es principalmente una cuestión de moral pública, la entendemos más bien como un gravísimo obstáculo para la plena vigencia de los derechos humanos, fundamentalmente porque la corrupción incide en el nivel de calidad de vida, impide la concreción de derechos elementales como el derecho a la educación, a la salud, a la vivienda y el acceso a la justicia, por cuanto la circunstancia de que los recursos del Estado se desvíen para fines particulares, determina que los proyectos de inversión y desarrollo y de lucha contra la pobreza, lejos de cumplir con sus objetivos agrandan cada vez más la enorme brecha entre ricos y pobres.

Dentro de este eje, el Centro de Estudios Judiciales ha preparado una propuesta de trabajo para el llamado a concurso del año 2009 a iniciativas de la sociedad civil del Fondo Regional para la Promoción de la Transparencia (FONTRA).

El Fondo Regional para la Promoción de la Transparencia es una iniciativa del Instituto de Comunicación y Desarrollo (ICD), con sede en Montevideo, Uruguay; y Partnership for Transparency Fund (PTF) con sede en Washington DC, EE.UU; y cuenta con el apoyo financiero del Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN) del Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

Este fondo financia proyectos en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay, destinados a incrementar

la transparencia en los mercados, promoviendo un ambiente propicio para las inversiones del sector privado y contribuyendo a la incorporación de la Responsabilidad Social Empresarial. En tal sentido, apoya proyectos de organizaciones de la sociedad civil de la región mediante un llamado a concurso de iniciativas.

La propuesta planteada por el CEJ pretende desarrollar una herramienta ágil para identificar situaciones de corrupción e irregularidades frecuentes en los procesos de licitaciones, compras y contrataciones públicas e implementar protocolos de actuación tendientes a reducir riesgos de corrupción con el propósito de contribuir al fortalecimiento del sistema de contrataciones del Estado Paraguayo, mejorando la eficiencia a través de la disminución de riesgos de corrupción en materia de licitaciones, compras y contrataciones con el sector privado.

Manual de Protocolos De Reacción ante Indicadores de Hechos de Corrupción.

El Manual de Protocolos de reacción ante indicadores de hechos de corrupción consta de dos unidades:

Unidad 1: Indicadores de Hechos de Corrupción.

Los indicadores de hechos de corrupción son guías de identificación de hechos inusuales o anormales dentro del proceso comprendido entre el inicio del trámite licitatorio y la adjudicación final de proyectos realizados entre el sector privado y el Estado, los cuales no constituyen “per se” hechos o actos ilegítimos, sino constituyen indicios de que ciertas actuaciones administrativas deben ser escrutadas y controladas en detalle por las autoridades competentes.

Dentro del Proyecto “Disminución de riesgos de corrupción en el sistema de compras, licitaciones y contrataciones en el Paraguay” (FONTRA - BID/FOMIN, ICD, PTF) fueron revisados cada uno de los indicadores de la matriz, con el objetivo de perfeccionar su forma y fueron agregados otros nuevos, relacionados con el estudio de casos relacionados con hechos de corrupción en la compra de

tierras para la reforma agraria. Dichos indicadores están establecidos en el Capítulo 1, en los puntos 1.23, 1.24 y 1.25.

Unidad 2: Protocolos de Reacción ante indicadores de hechos de corrupción.

En el presente trabajo se presentan “mecanismos de neutralización” recomendados ante indicadores de hechos de corrupción en materia de contrataciones públicas.

Resulta distinta la reacción que debe tener la Administración ante un ilícito, sea penal o administrativo, a aquella que debe tener ante un indicador de corrupción.

Por eso, particular importancia se debe dar a estos mecanismos de neutralización en materia de contrataciones públicas, pues la dinámica propia de la materia, los altos montos en juego y la anualidad presupuestaria vigente en nuestro ordenamiento hacen que los típicos controles de reacción posterior ante hechos que estén tipificados como ilícitos administrativos o penales resulten insuficientes.

Socialización y Validación.

Dentro del Proyecto se realizó la socialización y validación, tanto de los indicadores de hechos de corrupción como de los protocolos de reacción, ante los siguientes actores públicos:

La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas:

El taller se realizó el día miércoles 10 de febrero de 2010. Participaron funcionarios y directores de las diversas dependencias de la DNCP, entre las que citamos a: Dirección de Normas y Control; Verificación de Contratos; Jurídica; Administrativa y Capacitación; y sus diversas dependencias.

La Contraloría General de la República:

El Taller se realizó el día 19 de marzo, del corriente año. Participaron Directores y funcionarios de las diversas direcciones identificadas: Relaciones Internacionales, Cooperación y Control Ciudadano; Recursos Sociales;

Control de la Administración Central; Control de la Administración Descentralizada; Control de Organismos Departamentales y Municipales; Licitaciones; Asesoría Jurídica, Obras Públicas.

El Ministerio Público:

El taller se realizó el día Lunes 26 de abril del año en curso. Participaron del taller Asistentes Fiscales y funcionarios de las 11 Unidades Fiscales de la Unidad de Delitos Económicos y Anticorrupción del Ministerio Público.

Así, presentamos a continuación el trabajo de un proceso impulsado por el Centro de Estudios Judiciales en busca de la disminución de riesgos en el sistema de compras, licitaciones y contrataciones en el Paraguay.

Confiamos en que estos estudios ayudaran a proyectar una visión más cercana de la realidad y del futuro de la administración pública, ayudando a asumir los desafíos pertinentes para adoptar mecanismos de control en el funcionamiento de nuestros procesos de licitaciones y contrataciones públicas.

**Centro de Estudios Judiciales
Asunción, Paraguay
2010**

UNIDAD 1

Matriz de Indicadores de Hechos de Corrupción

INTRODUCCIÓN

El proceso de construcción de la matriz de indicadores de hechos de corrupción se inicia en el año 2008, dentro del componente Costo Social de la Corrupción del “Programa Desempeño Judicial, Transparencia y Acceso a la Información” (USAID – CIRD – CEJ).

En dicha etapa del proceso fueron estudiados y analizados casos relacionados a hechos de corrupción en el sector Educativo, siendo finalmente validada la matriz por funcionarios de distintas instituciones públicas como Agentes Fiscales de la Unidad de Delitos Económicos y Anticorrupción del Ministerio Público, Dirección de Auditoría Forense de la Contraloría General de la República, Dirección de Verificación Contractual y Dirección de Asesoría Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas y la Auditoría General del Poder Ejecutivo.

En la segunda etapa del proceso, que culmina a mediados del 2009, fueron estudiados y analizados casos relacionados a hechos de corrupción en el área de la Salud, siendo identificados indicadores similares a los encontrados en el área de Educación teniendo como resultado un patrón de situaciones similares en ambas áreas. Nuevos indicadores fueron incorporados siendo validados en distintos encuentros por funcionarios de distintas dependencias de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

En la tercera etapa de construcción de la Matriz de Indicadores de Hechos de Corrupción, realizada dentro del Proyecto “Disminución de riesgos de corrupción en el sistema de compras, licitaciones y contrataciones en el Paraguay” (FONTRA - BID/FOMIN, ICD, PTF) fueron revisados cada uno de los indicadores de la matriz, con el objetivo de perfeccionar su forma y fueron agregados otros nuevos, relacionados con el estudio de casos relacionados con hechos de corrupción en la compra de tierras para la reforma agraria. Dichos indicadores están establecidos en el Capítulo 1, en los puntos 1.23, 1.24 y 1.25; y fueron socializados y validados en talleres con funcionarios de: la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, la Contraloría General de la República y la Unidad de Delitos Económicos y Anticorrupción del Ministerio Público.

¿QUÉ SON LOS INDICADORES DE HECHOS DE CORRUPCIÓN?

Son guías de identificación de hechos inusuales o anormales dentro del proceso comprendido entre el inicio del trámite licitatorio y la adjudicación final de proyectos realizados entre el sector privado y el Estado, los cuales no constituyen “per se” hechos o actos ilegítimos, sino constituyen indicios de que ciertas actuaciones administrativas deben ser escrutadas y controladas en detalle por las autoridades competentes.

Si bien en términos legales estos indicadores no dan por cierta ni probada la existencia de un hecho de corrupción, constituyen elementos con identidad suficiente para entender que existen anomalías en el proceso de contrataciones de manera que la identificación de cualquiera de ellos en un caso real debe funcionar como alerta de corrupción por parte de los funcionarios intervinientes.

Muchas veces, dichos actos identificados como indicadores de hechos de corrupción, encontrarán una aparente justificación legal en su uso, pero no debe permitirse que los mismos constituyan vías de escape a los medios de control y a la vigencia de las normas y principios que rigen la actividad de la contratación pública, anteponiendo así los mecanismos de reacción que serán desarrollados más adelante.

Es importante hacer notar la particularidad de esta materia, pues en las contrataciones públicas se fusionan dos mundos jurídicos que se presentan en el plano doctrinal como separados: el universo del derecho público y el universo del derecho privado.

Una adecuada legislación en materia de contrataciones públicas aprovecha las bondades que el universo del derecho privado puede adoptar, en base a que el mismo funciona partiendo del principio de la libertad, delegando entre otras cuestiones la fijación de precios y las distintas posibilidades a ofertar a los oferentes.

Pero nunca descuida el universo del derecho público, en el cual campea el principio de la legalidad, en virtud del cual la autoridad podrá solo realizar aquellos actos autorizados por la norma, y el principio del interés general por sobre el particular y por sobre el sectario. Así, todo el mecanismo de control administrativo en contrataciones públicas y todo actuar unilateral de la administración corresponderán a este sector de la ciencia jurídica.

¹ Nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe.

TABLA DE INDICADORES DE HECHOS DE CORRUPCION

La matriz de indicadores de hechos de corrupción cuenta actualmente con 43 indicadores y está dividida en cuatro capítulos, que son los siguientes:

1. Irregularidades en el proceso de contratación pública para adquisición de bienes y/o servicios.
2. Irregularidades en la ejecución del contrato.
3. Irregularidades en los pagos a las empresas contratistas.
4. Problemas con rendición de cuentas a oficinas de control.

CAPÍTULO 1

1. IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA PARA ADQUISICIÓN DE BIENES Y/O SERVICIOS.

- 1.1. Motivos insuficientes para contratar por vía de excepción.
- 1.2. Incumplimiento del plan financiero.
- 1.3. Descripción insuficiente de especificaciones técnicas en los pliegos de bases y condiciones.
- 1.4. Pliegos diseñados para beneficiar a empresas previamente determinadas.
- 1.5. Pliegos que utilizan el sistema de adjudicación por el total, para casos de provisión de bienes en cantidades importantes y diversidad considerable en su tipo.
- 1.6. Contratos que no garantizan suficientemente los intereses del Estado.
- 1.7. Pliegos con requerimiento de entrega inmediata de bienes, cuando los mismos son importados.
- 1.8. Falta de utilización de la precalificación en obras complejas y de gran envergadura.
- 1.9. Imprecisión de los sujetos involucrados en la ejecución de los contratos.
- 1.10. Funciones y responsabilidades contractuales no especificadas.
- 1.11. Empresas de propiedad de funcionarios públicos, familiares o allegados.
- 1.12. Adjudicación frecuente a las mismas empresas.
- 1.13. Empresas que tienen por cliente exclusivo al Estado.
- 1.14. Ofertas muy próximas a las estimaciones de costos.
- 1.15. Presentación y adjudicación a empresas que tienen poco tiempo de constituidas en procesos de contratación de mayor cuantía.
- 1.16. Presentación y adjudicación de contratos públicos a empresas que tienen por objeto principal actividades o rubros distintos del objeto de la convocatoria.
- 1.17. Incumplimiento de normas de orden público que rigen en materia objeto del contrato.
- 1.18. Existencia de sobrepuestos o precios muy bajos.
- 1.19. Contrataciones de Bienes y Servicios que no cuentan con un estudio previo de factibilidad o necesidad.
- 1.20. Contrataciones Directas con fraccionamiento de montos para evitar Licitaciones Públicas o Contrataciones por montos ligeramente inferiores a los límites de montos legales establecidos.
- 1.21. Empresas de Larga Data sin un Historial de Grandes Contrataciones que tuvieron un aumento repentino de frecuencia de contrataciones.
- 1.22. Empresas con Capital Social muy bajo adjudicadas con sumas muy grandes de dinero.
- 1.23. Adquisición de inmuebles para la reforma agraria utilizando exclusivamente la contratación por vía de la excepción.
- 1.24. Adquisición de inmuebles sin visita previa al lugar.
- 1.25. Utilización de otras figuras jurídicas para evitar someterse a la ley de contrataciones públicas.

CAPÍTULO 2

2. IRREGULARIDADES EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

2.1. Aceptación de productos de calidad inferior a la ofertada.

2.2. Incumplimientos contractuales.

2.3. Certificación de obras que no se corresponden con las especificaciones técnicas del contrato.

2.4. Clausulas Penales no ejecutadas por inacción de los funcionarios encargados de promoverlas.

2.5. Fechas de cumplimiento de contrato anteriores a fechas del llamado.

2.6. Trabas u obstáculos en la verificación de la ejecución contractual.

CAPÍTULO 3

3. IRREGULARIDADES EN LOS PAGOS A LAS EMPRESAS CONTRATISTAS:

3.1. Celeridad inusual.

3.2. Emisión de cheques al portador.

3.3. Endosos falsificados.

3.4. Cobro de cheques correspondientes a pagos de proveedores, por parte de funcionarios públicos.

CAPÍTULO 4

4. PROBLEMAS CON RENDICIÓN DE CUENTAS A OFICINAS DE CONTROL

4.1. Inexistencia o falta de aplicación de reglas de procedimientos.
4.2. Falta de provisión de documentación o provisión insuficiente a los órganos de fiscalización de los actos de administración pública.
4.3. Utilización de documentación irregular para verificar el cumplimiento de las obligaciones del contratista o proveedor.
4.4. Provisión a los órganos de fiscalización, de informes mal confeccionados.
4.5. Otras limitaciones impuestas por las autoridades de las instituciones auditadas, a los órganos de fiscalización.
4.6. Ausencia de documentos que justifiquen la remisión y entrega de bienes adquiridos.
4.7. Falsedades y falsificaciones en documentos de recepción de bienes y servicios en general.
4.8. Documentos con firmas de supuestos receptores de bienes, no identificados.

CAPÍTULO 1

1. IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA PARA ADQUISICIÓN DE BIENES Y/O SERVICIOS

Los indicadores identificados en este capítulo corresponden a *inusualidades* o anomalías detectadas en el proceso de contrataciones públicas.

El contrato público o contrato administrativo es un acuerdo de voluntad entre una entidad pública y otra u otras personas (contratista), en virtud del cual, a título oneroso, el contratista se obliga a proveer bienes, prestar servicios o realizar obras y, en cuya consecuencia, se generan otros derechos y obligaciones para las partes. Una de las características diferenciadoras en nuestro sistema jurídico entre los contratos administrativos y del sector privado es el mecanismo previo de selección del contratista que rige en aquellos.

Así, mientras en el sector privado no se requiere que sea justificada la selección de tal o cual co-contratante (en virtud a la autonomía de la voluntad), en el sector público la necesidad de contar con un sistema que justifique la selección del co-contratante se vuelve imperiosa.

Dos son los principios jurídicos que sustentan la necesidad de que en el Estado de Derecho Moderno se cuente con un sistema de selección de co-contratantes: 1- La supremacía del Interés General por sobre el Particular, en virtud al cual se debe seleccionar la oferta más conveniente. 2 – La igualdad de oportunidades, en cuya virtud se debe permitir la participación de todo potencial oferente y se debe respetar la isonomía de los distintos oferentes para con la institución convocante.

En nuestro sistema jurídico ambos principios citados tienen reconocimiento expreso constitucional. A más de los citados, la ley 2051/03 reconoce expresamente la vigencia de otros principios como a) Economía y Eficiencia, b) Igualdad y Libre Competencia, c) Transparencia y Publicidad, d) Simplificación y Modernización Administrativa, y e) Desconcentración de Funciones.

En nuestro país, la ley 2.051/03 establece que los contratos públicos deberán realizarse a través de los siguientes procedimientos:

- Licitación pública: Para las contrataciones que superen el monto equivalente a diez mil jornales mínimos (Gs. 469.620.000).
- Licitación por Concurso de Ofertas: Para contrataciones cuyo monto se encuentre entre los dos mil y diez mil jornales mínimos (Gs. 93.924.000 y Gs. 469.620.000).
- Contratación directa: Para contrataciones cuyo monto no superen los dos mil jornales mínimos (Gs. 92.924.000).
- Casos de excepción a la licitación (establecidos en el artículo 33 de la Ley 2.051/03).
- Contratación con fondo fijo: Para contrataciones cuyo monto no supere los 20 jornales mínimos (Gs. 939.240) y para determinados objetos del gasto público. Es una vía de contratación inmediata financiada con el rubro denominado "Caja Chica".

Nota: Un jornal mínimo diario equivale a la suma de Gs. 46.962, según Decreto del Poder Ejecutivo N° 1.946/2009.

Los procedimientos establecidos para la contratación pública tienen por finalidad:

- Permitir el control ciudadano sobre el proceso de contratación,
- Buscar la mejor opción para cubrir la necesidad de la administración pública en materia de adquisición de bienes y servicios.
- Establecer un sistema de colaboración entre el sector público y privado para la satisfacción de las necesidades generales, razón por la cual, la ejecución efectiva del contrato es el objetivo principal en toda actividad de tal rubro.

1.1. MOTIVOS INSUFICIENTES PARA CONTRATAR POR VÍA DE EXCEPCIÓN

En la legislación paraguaya, la licitación pública es el procedimiento de selección del contratista que realiza la Administración Pública para las adquisiciones y locaciones de todo tipo de bienes, servicios en general, consultorías y obras públicas, en base a condiciones fijadas en el pliego de bases y condiciones, cuando la actividad del objeto del contrato supere los diez mil jornales mínimos.

El procedimiento licitatorio tiene por finalidad transparentar el proceso de contratación con fondos públicos y buscar los negocios más ventajosos a los intereses públicos, a través de la promoción de una competencia sana entre personas que podrían proveer lo que el Estado requiere. Por ello, la licitación pública es la regla general para la realización de los contratos más importantes con el Estado y el procedimiento de aplicación supletoria en casos en los que otros procedimientos carezcan de regulación expresa.

No obstante, es importante hacer notar que una de las cuestiones más trascendentales para lograr la transparencia en materia de contrataciones públicas, cual es la publicidad de los llamados, se ha visto robustecida con el nuevo ordenamiento jurídico en la materia. El mecanismo implementado a tal efecto fue la publicidad de los llamados a través del portal de Contrataciones Públicas en Internet, con lo cual, no solamente las empresas o personas directamente invitadas, sino cualquier potencial oferente puede conocer los requerimientos de ofertas de las entidades públicas.

La única excepción a lo mencionado en el párrafo anterior constituye la implementación del procedimiento de contratación por vía de la excepción, fundada en la urgencia del caso. (Art. 33, inc. g), en la cual la contratación del proveedor puede ser comunicada por la contratante a la DNCP hasta 10 días después de haber suscrito el contrato. Este mecanismo es implementado bajo exclusiva responsabilidad de la autoridad de la convocante, pero debe ser objeto de revisión por parte de las autoridades de control, en atención al amplio margen de discrecionalidad con que cuenta la convocante.

Excepciones como el monto inferior a cierta suma (Dos mil jornales mínimos: Gs. 93.924.000, en la actualidad) o la existencia de cuestiones de urgencia, o situaciones específicamente establecidas por ley autorizan por excepción, a contratar por vía de excepción

La contratación por vía de la excepción posee altos riesgos implícitos de corrupción, porque no exige la misma cantidad y tipos de pasos formales que los procesos de licitación pública y no es lo suficientemente transparente.

Es importante hacer notar que nuestra legislación utiliza la denominación “contratación directa” para un tipo de procedimiento en que los montos de la contratación no superan los dos mil jornales. La denominación podría inducir a pensar que, al ser utilizada la vía de la contratación directa, no existe procedimiento de selección y simplemente se deja librada al arbitrio de la autoridad la contratación de un proveedor o contratista. En realidad la contratación directa presenta diferencias en materia de plazos y formalidades de publicación, pero de ninguna manera esta vía implica que la autoridad pueda seleccionar “directamente” a su proveedor o contratista.

La ley de contrataciones solo autoriza la contratación directa por vía de excepción en los siguientes casos:

- a) Exclusividad de derechos.
- b) Desastres naturales.
- c) Seguridad nacional.
- d) Fuerza Mayor.
- e) Rescisión imputable al proveedor.
- f) Licitaciones desiertas.
- g) Razones técnicas o urgencia.
- h) Recepción en pago.

Frente a casos de contratación por vía de la excepción se deben extremar todos los recaudos necesarios:

- Si se argumentan cuestiones de urgencia, éstas deben estar debidamente justificadas implicando que la explicación deberá contener un relato acabado del hecho alegado como causal de excepción. A los fines de la debida justificación no será suficiente la sola invocación de la causal establecida por la ley.

- También deberá estar debidamente acreditadas con documentación de respaldo de fecha anterior al inicio del trámite de solicitud de contratación por vía directa.

- Deberá contarse con la autorización expresa del responsable administrativo superior. La autorización deberá estar correctamente emitida y deberá basarse en el dictamen elaborado al respecto por la UOC de la institución.

También deberá ponerse especial atención en los casos de utilización del método de contratación directa por vía de excepción, cuando sea realizado en forma reiterada o frecuente por los mismos administrados del Estado.

1.2. INCUMPLIMIENTO DEL PLAN FINANCIERO

El gasto público se encuentra regulado por una serie de instrumentos legales que aseguran su control. A los efectos de que dicho control sea efectivo, y por tanto el gasto público sea racional y razonable, el plan financiero y el Programa Anual de Contrataciones (PAC) incluyen datos sobre las fechas estimativas de ejecución de los presupuestos y su consecuente procedimiento de contratación.

La abierta desviación del PAC debe ser observada como un indicio de corrupción, pues la ejecución del presupuesto en forma desordenada, especialmente en épocas cercanas al cierre del ejercicio presupuestario, conlleva muchas veces la intención de realizar pagos anticipados o incluso inmediatos a los efectos de evitar la pérdida del presupuesto.

1.3. DESCRIPCIÓN INSUFICIENTE DE ESPECIFICACIONES TÉCNICAS EN LOS PLIEGOS DE BASES Y CONDICIONES

Los pliegos de bases y condiciones son los documentos elaborados por los administradores públicos, en los que se consignan las reglas que regirán el proceso de contratación por la vía de la Licitación y que se constituyen en la base para la elaboración del contrato. En los mismos se deben especificar el suministro, obra o servicio que se licita.

El PBC es fundamentalmente un pedido de oferta unilateral de la Administración, en el cual se debe encontrar el justo equilibrio entre la precisión en el detalle de la descripción de los bienes o servicios a contratar y la redacción adecuada a los efectos de posibilitar la mayor participación de potenciales oferentes.

En la ley de Contrataciones Públicas (artículo 20 modificado por la Ley 3.439/07) se regula el contenido de los Pliegos de Bases y Condiciones a ser utilizados en los procesos de contrataciones públicas.

Deberá prestarse atención a la descripción de especificaciones técnicas de bases de pliegos y condiciones y especialmente a verificar si cumple con las exigencias fijadas en el artículo 20 de la ley de contrataciones públicas.

Especialmente, en aquellas exigencias relacionadas con:

- La acreditación fehaciente del organismo convocante, del proveedor o contratista.
- Los criterios de evaluación de ofertas, plazo y condiciones de entrega.
- La descripción completa de la provisión de bienes y servicios a ser contratados.
- Exigencia de mantenimiento, asistencia técnica y capacitación.
- Refacciones necesarias.
- Aplicación de normas técnicas, referidas preferentemente a parámetros internacionales; dibujos; planos; cantidades; muestras, y pruebas que se realizarán, así como método para ejecutarlas.

- Criterios claros y detallados para la evaluación de ofertas en base a metodología y parámetros establecidos en las bases de licitación, la ley y otras disposiciones normativas.
- Sistemas empleados para la identificación de los bienes o servicios a ser contratados.
- Los requerimientos impuestos por normas de orden público, de acuerdo a cada materia específica.

Este requerimiento impide que empresas que carezcan de licencias, autorizaciones o concesiones para la explotación de ciertos servicios o bienes (servicios de telecomunicaciones, comercialización de medicamentos) sean contratistas o proveedores del Estado en mero carácter de intermediadores comerciales.

Correctamente elaborados, los Pliegos de Bases y Condiciones sirven para hacer que las ofertas resulten comparables. Su finalidad es generar las condiciones necesarias para que el convocante pueda elegir la mejor oferta, garantizando la transparencia de la contratación. En ellos, el convocante debe describir los bienes, locaciones, servicios y obras públicas que requiere contratar, con las especificaciones cuantitativas y cualitativas del servicio u obra requerido. La descripción tiene que ser realizada en forma objetiva de acuerdo al bien o servicio que se precisa según el objeto contractual.

La falta de claridad de las condiciones, abre las puertas a las decisiones arbitrarias y dificulta la supervisión.

En estos casos, cualquier empresa, por más que no pueda satisfacer la necesidad real que motivó la convocatoria o que no resultara una buena oferta en el mercado, podría convertirse en adjudicataria, dependiendo del sólo arbitrio de las autoridades de la entidad convocante.

1.4. PLIEGOS DISEÑADOS PARA BENEFICIAR A EMPRESAS PREVIAMENTE DETERMINADAS

Las bases y condiciones consignadas en los pliegos, deben ser suficientemente precisas como para que las ofertas puedan ser comparables, pero al mismo tiempo debe evitarse describir las condiciones de un modo tal que sólo puedan ser cumplidas por un oferente determinado.

Cuando las bases y condiciones son elaboradas de forma tal, que solo un grupo limitado de empresas o consorcios podrían presentarse, se distorsiona deliberadamente el principio de igualdad y el de libre concurrencia en materia licitatoria.

Lo anterior implica además, que los administradores de los fondos del Estado, han tomado una decisión relacionada con la disposición de fondos estatales, sin realizar el

procedimiento establecido en la ley para el efecto y que, el proceso licitatorio posterior a la decisión real, se realiza al sólo efecto de dar apariencia de legalidad a la decisión.

De esta manera, se atenta contra la transparencia requerida como requisito para las contrataciones públicas y la falta de transparencia en actos que implican disposición de fondos públicos es siempre una alerta de corrupción de parte de los funcionarios intervinientes.

1.5. PLIEGOS QUE UTILIZAN EL SISTEMA DE ADJUDICACIÓN POR EL TOTAL, PARA CASOS DE PROVISIÓN DE BIENES EN CANTIDADES IMPORTANTES Y DIVERSIDAD CONSIDERABLE EN SU TIPO

Existen diferentes “unidades de adjudicación” utilizables en un proceso de contratación pública. Así, una institución pública convocante puede adjudicar:

- Por ítem, unidad mínima de adjudicación identificada en el PBC.
- Por lote, el cual está conformado por un conjunto de ítems.
- Por el total, es decir el conjunto total de bienes requeridos en el pliego de bases y condiciones. De utilizar esta última opción, la institución convocante podrá adjudicar a un solo oferente, independientemente de que existan lotes o ítems de otros oferentes que en forma separada, y no por el total, puedan ser considerados más convenientes.

El sistema de adjudicación por lotes debe ser utilizado por sobre el sistema de adjudicación por el total en cuanto existan procesos de selección que requieran cantidades importantes de productos o servicios (de acuerdo al tipo de industria) y presenten asimismo una gran variedad de tipos de productos o servicios dentro del mismo procedimiento.

1.6. CONTRATOS QUE NO GARANTIZAN SUFICIENTEMENTE LOS INTERESES DEL ESTADO

Las cláusulas penales son aquellas disposiciones establecidas en el contrato, en virtud de las cuales el Contratante (Estado, en el caso que nos ocupa) tiene la potestad de aplicar sanciones (Ejemplo: multa) a los Contratistas que no cumplen correctamente con las obligaciones que asumieron al firmar el contrato.

Ejemplo: la aplicación de una multa que se aplica a un proveedor que se atrasa en la entrega de los bienes.

La aplicación de las cláusulas penales marca el inicio de una serie de atribuciones de la autoridad para, en un primer momento forzar el cumplimiento del contrato, luego rescindir el contrato, y finalmente aplicar una sanción al proveedor o contratista que no ha cumplido y ha causado un daño a la gestión de la contratante con su incumplimiento. Dicha sanción puede ser o el apercibimiento o la inhabilitación para contratar con el Estado de entre 3 meses a 3 años.

En la Ley de Contrataciones Públicas (inciso i del artículo 37 de dicha Ley) se estipula que desde el pliego de requisitos se deben manifestar las penalidades convencionales por atraso de entrega de bienes, prestación de servicios, o ejecución de obras.

Estas mismas condiciones deben ser trasladadas al contrato que se firma con el adjudicatario, siendo obligatoria la existencia de estas cláusulas que disponen penalidades.

La falta de consignación de cláusulas penales en los contratos firmados con las empresas adjudicadas, a pesar de lo establecido en la ley, debilita la capacidad del Estado de proteger el interés general que debe ser tutelado por la administración.

Produciéndose el incumplimiento, el Estado pierde el tiempo empleado en el proceso de elección y el dinero mal invertido en las actividades realizadas por la adjudicataria que se encuentra en incumplimiento, generando perjuicios al Estado.

También se considerarán lesivos a los intereses del Estado aquellas cláusulas contractuales que no precisen adecuadamente aspectos fundamentales del cumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes tales como: imprecisión o falta de determinación de plazos de cumplimiento, lugares de cumplimiento, cantidad y calidad de suministros, etc.

1.7. PLIEGOS CON REQUERIMIENTO DE ENTREGA INMEDIATA DE BIENES, CUANDO LOS MISMOS SON IMPORTADOS

En el caso de que el procedimiento de contratación tenga por objeto la selección de un proveedor de bienes cuyo origen no es nacional, se deben fijar plazos prudenciales para que puedan ser verificadas todas las operaciones de importación.

De esta manera se protege la libre competencia y se evita que exista colusión entre proveedores con productos en stock y funcionarios públicos.

1.8. FALTA DE UTILIZACIÓN DE LA PRECALIFICACIÓN EN OBRAS COMPLEJAS Y DE GRAN ENVERGADURA

La ley de contrataciones vigente prevé la figura de la precalificación para los procedimientos de selección de contratistas para la construcción de obras complejas.

La falta de utilización de dicho procedimiento podría constituir un indicio de direccionamiento en la selección del contratista.

1.9. IMPRECISIÓN DE LOS SUJETOS INVOLUCRADOS EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS

Si en los contratos y en las condiciones previas no se determinen con precisión a los funcionarios, instituciones y órganos que estarán involucrados en su cumplimiento, se estarán sentando las bases para dificultar el control de la ejecución y, consecuentemente, facilitar la realización de actos de corrupción.

La determinación precisa de quienes estarán involucrados en la ejecución del contrato resulta particularmente importante, en aquellos casos en los que se acuerda la participación de ciudadanos nucleados en organizaciones en la cadena de cumplimiento de los fines de los desembolsos. Ejemplo: para la provisión de útiles escolares y/o alimentos a los alumnos de las Escuelas de escasos recursos, a través de las Organizaciones de Padres. Es importante hacer notar que la relación contractual siempre deberá ser fijada entre el proveedor o contratista y la contratante. Si se involucrase a terceros del sector privado, sean beneficiarios de la provisión u organizaciones verificadoras de la gestión pública, cumplirán un rol accesorio, por lo que no podrá delegarse en estos función pública alguna.

En estos casos, la falta de designación precisa de los sujetos involucrados en la ejecución de los contratos, puede tornar imposible el control de su ejecución. A los fines de su ejecución, las partes deberán especificar, con el mayor detalle y precisión posible, a los funcionarios, instituciones y órganos que estén involucrados en el cumplimiento de los deberes y obligaciones asumidas contractualmente. En aquellos contratos donde sí se identifica a los sujetos involucrados en la ejecución del contrato, se utilizan términos como "administradores del contrato", a los efectos de diferenciar de entre las autoridades, cual representa a la Institución y cual autoridad está comprometida en el control y las decisiones ejecutivas del contrato.

También deberán especificar con precisión y detalle el alcance de las obligaciones asumidas (formas de pago, plazos de cumplimiento, domicilio de entrega en casos de suministros, responsables de recepción, etc.)

De esta manera, se sientan las bases para poder controlar el cumplimiento efectivo de los términos del contrato y se garantizará que las responsabilidades asumidas queden precisamente especificadas.

1.10. FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES CONTRACTUALES NO ESPECIFICADAS

Como en el caso anterior, si los responsables del cumplimiento de las obligaciones no se encuentran expresamente determinados, resulta imposible exigir el cumplimiento de obligaciones establecidas en los contratos o verificar el cumplimiento a través de los procesos de control o fiscalización.

Existen casos en los que se acuerda la participación de ciudadanos nucleados en organizaciones en la cadena de cumplimiento de los contratos públicos, tal como se explicó precedentemente.

En estos casos, resulta de suma importancia, a más de individualizar a las entidades, órganos y personas que intervendrán en la ejecución, establecer las funciones y responsabilidades correspondientes a cada uno de ellos. También deberán quedar claramente identificados los beneficiarios finales. Deberá también exigirse al contratista la documentación necesaria para acreditar el cumplimiento del servicio o proyecto contratado, como un requisito previo al pago.

De esa manera, se facilitará el control de la ejecución del contrato.

1.11. EMPRESAS DE PROPIEDAD DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS, FAMILIARES O ALLEGADOS

La decisión de adquirir un bien o servicio, realizar una obra, etc. debe basarse en necesidades reales y la adjudicación de los contratos debe realizarse a aquellas personas o empresas que realicen la mejor oferta.

La Ley de Contrataciones Públicas, en su artículo 40 prohíbe presentar propuestas para contratar, entre otros, a los funcionarios o empleados públicos que intervengan en cualquier etapa del procedimiento de contratación, y que tengan interés personal, familiar o de negocios con el proveedor o contratista, incluyendo aquellas personas con las que pueda resultar algún beneficio para ellos, su cónyuge o sus parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto grado, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios, accionistas o sociedades de las que el funcionario o empleado público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte en los últimos seis meses. Si bien la prohibición de presentar ofertas dentro de la misma institución resulta absoluta y clara, no debe dejar de ser observado como un indicativo de investigación el hecho de que la empresa pertenezca a funcionarios públicos, en especial si los mismos ocupan altos cargos en la administración, aunque sea en distintas instituciones.

La contratación de empresas que pertenecen a personas que se encuentran inhabilitadas, es una clara violación a lo dispuesto en la Ley de Contrataciones. Sin embargo, existen ocasiones en que las personas inhabilitadas se valen de otras (Testaferros) que figuran como los formales propietarios de las empresas y que sirven para encubrir a los verdaderos dueños de las mismas.

En los casos de operaciones a través de Testaferros, resultará más difícil detectar a los verdaderos dueños de las empresas. Pero es importante hacer notar que en la administración rige el principio de verdad material, por lo que se deberá considerar la misma frente a la mera verdad formal.

En los casos en que las empresas adjudicadas pertenezcan realmente a funcionarios públicos, familiares o allegados, existirá un claro indicio de que la decisión no se basó en la información proporcionada en el proceso, sino en un acuerdo previo a la adjudicación, poniéndose en duda la necesidad real de la realización de la obra, adquisición del bien o prestación de los servicios o, en su caso, generando la duda de haberse adjudicado en realidad, a la oferta más conveniente.

La realización de este tipo de acuerdos es un claro indicio de la existencia de tráfico de influencias (que es un hecho punible previsto en el artículo 7º de la Ley 2.523/04).

Además, es un claro indicio de la realización de otros actos de corrupción (Enriquecimiento ilícito, cohecho, soborno, lesión de confianza, etc.).

1.12. ADJUDICACIÓN FRECUENTE A LAS MISMAS EMPRESAS

Los procesos establecidos para las contrataciones en la administración pública, tienen por finalidad transparentar los actos de disposición del patrimonio público para reducir los riesgos de corrupción y buscar la provisión de la mejor calidad en los bienes, servicios y obras. Por dicho motivo, las convocatorias deben realizarse en forma pública.

En los casos de convocatorias para la adquisición de bienes, servicios u obras que pudieran ser proveídos por varias empresas que operan en el mercado, constituiría una llamada de atención el hecho de que resultaran siempre las mismas empresas o consorcios los adjudicatarios de las licitaciones públicas, o empresas o consorcios pertenecientes a los mismos dueños. Sobre todo, en los

casos en que existan numerosas empresas que podrían proveer los servicios o bienes requeridos, a precios similares y con la misma calidad.

Se debería prestar especial atención, en los incisos h) e i) del artículo 40 de la Ley de Contrataciones Públicas, que establecen las prohibiciones para contratar con empresas vinculadas entre sí, en diversos supuestos. Por supuesto, se deberán considerar las particularidades de cada rubro, a los efectos de que el indicio señalado en el presente apartado no sea mal utilizado.

Podría indicar que estas mismas empresas que siempre son adjudicatarias se encuentran relacionadas con funcionarios públicos, políticos o personas vinculadas a éstos.

Esta situación puede estar indicando un fenómeno de cartelización del mercado, a través de acuerdos indebidos entre empresarios, para evitar la pugna mutua y regular así la producción, venta y fijación de precios en los rubros correspondientes a la convocatoria.

²Ley 2.523/04 QUE PREVIENE, TIPIFICA Y SANCIONA EL ENRIQUECIMIENTO ILICITO EN LA FUNCION PUBLICA Y EL TRAFICO DE INFLUENCIAS: Artículo 7°.- Tráfico de influencias. 1) El que reciba o se haga prometer para sí o para un tercero, dinero o cualquier otro beneficio como estímulo o recompensa para mediar ante un funcionario público, en un asunto que se encuentre conociendo o haya de conocer invocando poseer relaciones de importancia o influencia reales o simuladas, será castigado con pena privativa de libertad hasta tres años o multa. 2) Igual pena se aplicará a quien entregue o prometa dinero o cualquier otro beneficio, para obtener el favor de un funcionario público. 3) Si la conducta señalada en los incisos 1) y 2) de este artículo estuviera destinada a hacer valer una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o ante fiscales del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su consideración, el límite legal máximo de la sanción se elevará hasta cinco años de pena privativa de libertad.

1.13. EMPRESAS QUE TIENEN POR CLIENTE EXCLUSIVO AL ESTADO

Existen casos en que empresas tienen como único cliente a una o diferentes áreas del Estado. Estos casos podrían indicar que las empresas han sido constituidas al solo efecto de realizar negocios con el Estado o, que son utilizadas para dar apariencia de justificación para la sustracción de fondos del erario público. También podrían indicar que las empresas reciben información privilegiada gracias a tráfico de influencias con el sector público.

Deberán realizarse controles exhaustivos a los fines de verificar la existencia de alguno/s de estos supuestos.

1.14. OFERTAS MUY PRÓXIMAS A LAS ESTIMACIONES DE COSTOS

La estimación de costos que debe ser realizada de acuerdo al artículo 15 de la Ley 2051 es confidencial y no debe ser expuesta a los oferentes.

La aproximación notoria a esta estimación de costos, especialmente en procedimientos de poca cantidad de oferentes debe ser considerada un indicio que obligue a investigar el procedimiento y sus antecedentes.

1.15. PRESENTACIÓN Y ADJUDICACIÓN A EMPRESAS QUE TIENEN POCO TIEMPO DE CONSTITUIDAS EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN DE MAYOR CUANTÍA

La experiencia en el ramo del objeto de la convocatoria para la contratación, es un factor sumamente útil a ser considerado al momento de valorar la posibilidad de que el objeto requerido que motivó el llamado, pueda ser cumplido a satisfacción por parte de los oferentes.

Por dicho motivo, la adjudicación de contratos públicos a empresas que cuentan con poco tiempo de constitución (creación), especialmente cuando su participación se realiza en procesos de mayor cuantía, son claras señales de alerta que ameritan centrar la atención en el negocio

en cuestión, como un indicio de corrupción. Este supuesto podría indicar el direccionamiento de ofertas a favor de determinadas empresas.

Dicha circunstancia podría indicar que estas empresas fueron creadas, al sólo efecto de encubrir a los verdaderos dueños o sólo para dar la apariencia de la existencia de una contraprestación al desembolso de los fondos.

1.16. PRESENTACIÓN Y ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS A EMPRESAS QUE TIENEN POR OBJETO PRINCIPAL ACTIVIDADES O RUBROS DISTINTOS DEL OBJETO DE LA CONVOCATORIA

Tal como se señaló más arriba, la experiencia en el ramo del objeto de la convocatoria para la contratación, es un factor sumamente útil a ser considerado al momento de valorar la posibilidad de que el objeto requerido que motivó el llamado, pueda ser cumplido a satisfacción por parte de los oferentes.

Los casos de empresas adjudicadas con contratos públicos, para la

provisión de bienes o servicios distintos de aquellos que constituyen el objeto habitual de su actividad comercial o profesional, son claras señales de alerta que ameritan centrar la atención en el negocio en cuestión, como un indicio de corrupción.

Este supuesto podría indicar el direccionamiento de ofertas a favor de determinadas empresas.

Podría indicar que estas empresas participan sólo por la existencia de acuerdos previos con funcionarios públicos, políticos o personas vinculadas a estos.

1.17. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE ORDEN PÚBLICO QUE RIGEN EN MATERIA OBJETO DEL CONTRATO

Si bien la actividad de la contratación pública encuentra regulación homogénea en la Ley 2051/03, el objeto de contratación puede tratarse de provisiones, servicios o actividades que se encuentren reguladas por normas de orden público cuyo cumplimiento es obligatorio tanto para las convocantes como para los oferentes.

Dichas normas de orden público deben ser respetadas desde el momento mismo de la redacción del pliego de bases y condiciones. Así, la falta de inclusión en el PBC de la obligatoriedad del cumplimiento por parte del oferente de normas de orden público debe ser considerada un indicio de corrupción.

Un ejemplo explicativo facilita el entendimiento de la cuestión: si una entidad pública requiere contratar el servicio de provisión de acceso a internet, podrán participar solo aquellas empresas licenciadas al efecto por la CONATEL.

1.18. EXISTENCIA DE SOBREPREGIOS O PRECIOS MUY BAJOS

Uno de los criterios para determinar la mejor oferta, es el precio de la oferta de los bienes, servicios u obras presentados por las personas o empresas que pretenden adjudicarse el contrato. Obviamente, siempre y cuando la oferta cumpliera con los requisitos de calidad mínima exigida por el convocante. La regla general es que el convocante debe contratar a la empresa que le ofrezca la mejor oferta en cuanto a precios, siempre y cuando la calidad ofrecida sea la requerida.

Al realizarse adjudicaciones por productos de cierta calidad a un precio determinado, que en el mercado, en ese tiempo, se encontraban cotizados en un precio inferior al adquirido, surge que efectivamente no se optó por el mejor oferente y no se cumplió con el propósito de la convocatoria.

En estos casos es posible la existencia de acuerdos entre las empresas adjudicatarias y los funcionarios que tenían a cargo la decisión de la adjudicación.

La adjudicación de contratos a empresas que han ofrecido la provisión de servicios, bienes u obras, a precios superiores a los que se ofrecen para productos de calidad similar en el mercado, es una alerta clara de corrupción de parte de los funcionarios intervinientes. Ahora bien, los precios del sector privado difícilmente puedan ser reproducidos en el sector público, en atención a los plazos usuales que el proveedor debe esperar para el cobro.

También deberá prestarse especial atención a los supuestos en que los precios establecidos en el contrato no sean excesivamente bajos e irrisorios. Esto podría evidenciar la falta de seriedad de las ofertas y constituir indicios de una falta de capacidad de cumplimiento real del contrato. Constituye tal situación una eventual violación al principio de libre competencia y un riesgo al interés general que compromete la ejecución regular del contrato.

1.19. CONTRATACIONES DE BIENES Y SERVICIOS QUE NO CUENTAN CON UN ESTUDIO PREVIO DE FACTIBILIDAD O NECESIDAD

En los procesos licitatorios se deben tener en cuenta que los bienes que adquieren o los servicios que contratan tengan una utilidad que sirva al fin buscado, para lo cual deben realizarse estudios anteriores a la compra que garanticen a la población beneficiaria una utilización provechosa de acuerdo a la realidad del estado.

Es así que deberá prestarse especial atención a los casos en que las UOC de los diferentes entes estatales compran bienes o equipamientos que luego en realidad no pueden ser utilizados o servicios como la no implementación de estudios realizados para dicho fin.

1.20. CONTRATACIONES DIRECTAS CON FRACCIONAMIENTO DE MONTOS PARA EVITAR LICITACIONES PÚBLICAS O CONTRATACIONES POR MONTOS LIGERAMENTE INFERIORES A LOS LIMITES DE MONTOS LEGALES ESTABLECIDOS

La Ley 2051/03 establece un tope económico para las contrataciones directas con el estado de 2000 jornales mínimos. Es así que de las investigaciones realizadas se pudo comprobar que empresas estarían contratando con el estado para los mismos llamados ya sea varias veces en un mismo mes o inclusive en días consecutivos bajo un mismo llamado, partiendo o fraccionando los montos a los efectos de continuar con dicho método de contratación y así evitar

los procesos engorrosos pero más transparentes de las licitaciones públicas modus operandi que se encuentra estrictamente prohibido por el Art. 16 de la Ley de Contrataciones Públicas.

Asimismo debe prestarse especial atención a los casos en que las contrataciones directas son realizadas de una sola vez pero por montos ligeramente inferiores a los topes establecidos para dicho sistema de contratación ya que podría ser un indicio que dichas contrataciones son digitadas o se encuentran de alguna manera manipuladas para beneficiar a una empresa en concreto.

1.21. EMPRESAS DE LARGA DATA SIN UN HISTORIAL DE GRANDES CONTRATACIONES QUE TUVIERON UN AUMENTO REPENTINO DE FRECUENCIA DE CONTRATACIONES

Han sido encontradas dentro del Sistema de Salud empresas que han contratado con el estado por largos periodos de tiempo pero por montos bajos y sin mucha frecuencia en las contrataciones, por lo que debe de llamar la atención y se debe montar una especial vigilancia sobre empresas con esas características que repentinamente aumentaron su frecuencia de contrataciones con el estado y han aumentado los montos de las mismas

de manera superlativa ya que esto podría representar un indicador de que dichas empresas están siendo beneficiadas con estas contrataciones por contar con algún tipo de ayuda desde las UOC por las cuales son adjudicadas.

1.22. EMPRESAS CON CAPITAL SOCIAL MUY BAJO ADJUDICADAS CON SUMAS MUY GRANDES DE DINERO

Se han presentado casos dentro de la investigación en que empresas con un capital social muy bajo han contratado por sumas multimillonarias debe prestarse especial atención a este tipo de hechos ya que representa una situación anómala que podríamos estar ante un indicador de hechos de corrupción.-

1.23. ADQUISICIÓN DE INMUEBLES PARA LA REFORMA AGRARIA UTILIZANDO EXCLUSIVAMENTE LA CONTRATACIÓN POR VÍA DE LA EXCEPCIÓN

La adquisición de inmuebles por parte del Estado puede ser verificada por tres tipos de procedimientos, según el caso:

1. La Expropiación: en casos de que no exista intención de venta por parte del propietario y por Ley se declare que la operación es de interés público y necesidad social, tal cual prescribe la Constitución Nacional.

2. La utilización de los mecanismos regulares de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", según el monto estimado por la convocante. A tal efecto se fijarán en un pliego de bases y condiciones las características que debe reunir el inmueble a ser ofertado y se deberá dar cumplimiento a todas las normas procedimentales prescritas en la citada ley y su reglamentación.

3. La utilización de la contratación por vía de la excepción: Para casos en que exista acuerdo de venta por parte del propietario y se requiera exclusivamente un inmueble en particular. De utilizarse esta vía deberá ser justificada por una resolución de la máxima autoridad de la institución, basada en un dictamen de su respectiva UOC. La utilización constante de esta vía en la adquisición de inmuebles debe ser considerada un indicio de malas prácticas administrativas y de eventual corrupción.

1.24. ADQUISICIÓN DE INMUEBLES SIN VISITA PREVIA AL LUGAR

La adquisición de inmuebles por parte del Estado, cualquiera sea el tipo de procedimiento utilizado, debe conllevar la obligatoriedad de la verificación física del inmueble antes de proceder a perfeccionar la operación de compraventa.

Ya sea la falta de inclusión en el PBC de una visita por al inmueble por la convocante, como la falta de realización efectiva de esta visita, deben ser consideradas como indicios de corrupción.

1.25. UTILIZACIÓN DE OTRAS FIGURAS JURÍDICAS PARA EVITAR SOMETERSE A LA LEY DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Las utilización de figuras de naturaleza contractual pero que se encuentran fuera del ámbito de aplicación de la ley de contrataciones públicas debe ser considerada un indicio de corrupción.

Ejemplos de dicho indicio pueden darse con la participación de terceros intermediadores de fondos públicos, utilización incorrecta de la figura de la concesión.

La falta de normas claras y la absoluta discrecionalidad de la autoridad conducen a la arbitrariedad.

CAPÍTULO 2

2. IRREGULARIDADES EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Los indicadores identificados en este capítulo corresponden a *inusualidades* o anomalías detectadas en el proceso de ejecución de los contratos públicos.

2.1. ACEPTACIÓN DE PRODUCTOS DE CALIDAD INFERIOR A LA OFERTADA

En los contratos públicos, la selección de los productos debe responder a las especificaciones técnicas de la convocatoria, y estas, a su vez, a las necesidades que se pretenden cubrir.

La aceptación de productos de calidad inferior a la ofertada conforme a las especificaciones técnicas, sin la aplicación de penalidades, en el marco de la ejecución de los contratos, constituye un indicio de corrupción.

Esto, debido a que, el dar por cumplido el contrato, sin que se haya cumplido con lo acordado y sin la aplicación de las penalidades correspondientes, implica el favorecimiento indebido de la empresa que incurrió en incumplimiento en perjuicio directo de los intereses del Estado.

2.2. INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES

Los incumplimientos de las obligaciones pactadas entre el Estado y el Proveedor, también podrían configurar indicios de corrupción.

Deberá prestarse especial atención frente a supuestos de demora en la entrega de bienes, entregas deficientes, entregas que no respondan a las especificaciones originalmente pactadas y otros supuestos similares.

En cualquiera de estos casos, el funcionario responsable deberá centrar su atención en el proceso de adjudicación del contrato al contratista correspondiente, con el fin de verificar los procedimientos realizados, así como las razones expresadas para realizar la adjudicación.

Ante dichas situaciones es imprescindible verificar que la institución pública haya iniciado el procedimiento para la aplicación de sanciones, rescisión contractual, ejecución de pólizas y eventual aplicación de sanciones administrativas.

2.3. CERTIFICACIÓN DE OBRAS QUE NO SE CORRESPONDEN CON LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEL CONTRATO

Para considerar cumplido en todo o en parte un contrato de obra, la misma debe ser inspeccionada previamente por un profesional entendido en la materia de la construcción con el fin de verificar y, en su caso, certificar, que la misma ha sido realizada conforme a las especificaciones técnicas.

La certificación es una medida previa y necesaria para la recepción total o parcial de la obra contratada (según la entrega sea total o parcial).

La aceptación de obras de calidad inferior a la ofertada conforme a las especificaciones técnicas, sin la aplicación de penalidades, en el marco de la ejecución de los contrato, constituye un indicio de corrupción.

Esto, debido a que, el dar por cumplido el contrato, sin que se haya cumplido con lo acordado y sin la aplicación de las penalidades correspondientes, implica el favorecimiento indebido de la empresa que incurrió en incumplimiento en perjuicio directo de los intereses del Estado.

2.4. CLAUSULAS PENALES NO EJECUTADAS POR INACCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE PROMOVERLAS

Se han detectado en las investigaciones realizadas sobre todo en el programa de Kits de Partos incumplimientos de contratos que han generado sanciones multimillonarias que deberían de haber sido pagadas por las empresas adjudicatarias, y ante la falta de pago esto debería de haber sido requerido por los funcionarios administrativos encargados de dichas gestiones, cosa que no sucedió, detectando una total inacción de estos, situación esta que debería de llamar la atención ya que es deber de estos funcionarios el gestionar el cumplimiento de dichas sanciones y al no hacerlo estamos ante un indicador de posibles casos de corrupción.

2.5. FECHAS DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO ANTERIORES A FECHAS DEL LLAMADO

El hecho descrito en el presente apartado demostraría la utilización del sistema de contrataciones públicas para “blanquear” provisiones y prestaciones ya realizadas sin contrato y sin procedimiento de selección por parte del contratista o proveedor.

2.6. TRABAS U OBSTÁCULOS EN LA VERIFICACIÓN DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

El control administrativo ha adquirido una importancia tal en el moderno estado de derecho que no solamente es concebido como una función, sino como un principio jurídico que permite ejercer tanto un auto control por parte de la administración, como un control exógeno por parte de la ciudadanía.

Cualquier traba u obstáculo interpuesto por las contratantes o incluso por particulares beneficiados por contratos administrativos, debe ser considerado un serio indicio de corrupción que amerita incluso requerir a la autoridad judicial la liberación de la traba u obstáculo para continuar la fundamental tarea de control de la ejecución contractual.

Claros ejemplo de trabas a la ejecución se presentaron cuando la DNCP realizó la verificación de la ejecución de contratos de compras de tierras para la reforma agraria. En dicha ocasión, funcionarios responsables de la verificación contractual fueron obligados a abandonar el lugar.

CAPÍTULO 3

3. IRREGULARIDADES EN LOS PAGOS A LAS EMPRESAS CONTRATISTAS:

Los indicadores identificados en este capítulo corresponden a *inusualidades* o anomalías detectadas en los procesos de pago de los contratos públicos.

3.1. CELERIDAD INUSUAL

En el marco de la ejecución de los contratos celebrados por la administración pública, existen procedimientos internos que deben cumplirse con el fin de efectuar las erogaciones para la realización de los pagos a proveedores del Estado.

Los casos en que los procesos de emisión de pagos se realizan con una celeridad inusual, es decir, una celeridad que no se da en el resto de los procesos de pagos realizados en circunstancias similares, constituyen llamadas de atención que ameritan centrar la atención en dichos procesos.

La celeridad en el pago a un proveedor, cuando que la celeridad no constituye la regla, podría indicar un trato privilegiado al contratista en particular. A su vez, el trato privilegiado a un contratista, es una alerta de corrupción por parte de los funcionarios públicos.

3.2. EMISIÓN DE CHEQUES AL PORTADOR

Por razones de control, los cheques que son emitidos por los administradores de los fondos públicos, deben ser librados en forma nominal. Es decir, consignando expresamente el nombre y apellido o razón social de la persona a cuya orden se libran.

El libramiento de cheques en forma nominada, permite verificar si quien recibió el cheque es el proveedor del Estado o su representante.

En los casos de emisiones de cheques al portador, resulta muy difícil identificar al verdadero beneficiario y la utilización real del monto consignado en el cheque.

Los cheques al portador pueden ser cobrados por la persona que lo porta. Esto, dificulta controlar que los cheques emitidos hayan sido efectivamente entregados a los proveedores o a sus representantes.

Toda acción tendiente a dificultar los controles en el marco de procesos previos o concomitantes a los desembolsos de fondos del Estado, son alertas de la realización de actos de corrupción.

3.3. ENDOSOS FALSIFICADOS

Como ya se refirió anteriormente, por regla general, los cheques emitidos por la administración pública deben librarse en forma nominal. Por dicho motivo, los mismos solo podrán ser cobrados por las personas a cuya orden fueron emitidos o bien, por aquellos a quienes los derechos inherentes a los cheques hubieran sido transmitidos por endoso.

El endoso es el acto jurídico de disposición de los derechos del cheque. Se realiza firmando al dorso del cheque. Cuando se trata de cheques nominados, solo tiene el derecho de endosarlo, la persona a cuyo orden se ha librado el cheque.

La utilización de un cheque con una firma falsa, es un hecho punible denominado "Producción de documento no auténtico" que conlleva una pena de hasta cinco años de privación de libertad o con multa. En los casos especialmente graves, la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta diez años (artículo 246 del Código Penal)

La falsificación de una firma al dorso de un cheque nominado (endoso falso), a más de tratarse de un hecho punible, es un indicio de que los fondos podrían haber sido destinados a un fin distinto de aquel que, formalmente, justificó la erogación. Es una clara alerta de acto de corrupción.

3.4. COBRO DE CHEQUES CORRESPONDIENTES A PAGOS DE PROVEEDORES, POR PARTE DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Los cheques emitidos para pagos a proveedores, deben ser entregados a los mismos o a sus representantes. Para el efecto, deben ser librados en forma nominal.

Los casos en que los cheques destinados a pagos de proveedores son cobrados por funcionarios públicos, son alertas de corrupción.

CAPÍTULO 4

4. PROBLEMAS CON RENDICIÓN DE CUENTAS A OFICINAS DE CONTROL

Los indicadores identificados en este capítulo corresponden a *inusualidades* o anomalías detectadas en el proceso de rendición de cuentas a oficinas de control.

4.1. INEXISTENCIA O FALTA DE APLICACIÓN DE REGLAS DE PROCEDIMIENTOS

El control de los actos de administración pública implica verificar si los actos realizados en el marco de la referida administración, se han adecuados a lo dispuesto en las normas jurídicas que regulan los procedimientos establecidos para el efecto.

Los controles de los actos de administración tienen por finalidad prevenir y detectar los incumplimientos de las reglas a que deben ajustarse dichos actos. Por lo tanto, son medios tendientes a prevenir y detectar actos de corrupción.

Existen órganos internos de control (Ejemplos: Auditorías Internas de las instituciones, Auditoría del Poder Ejecutivo) y órganos externos de control (Ejemplos: Contraloría General de la República, Dirección Nacional de Contrataciones Públicas).

La inexistencia de reglas claras de atribución de funciones y de regulación de los procedimientos internos, en el marco de la preparación, perfeccionamiento y ejecución de los contratos, dificulta e incluso, impide la determinación de las personas responsables de las faltas o los incumplimientos, sobre todo, en los casos de omisión. Esto significa que se dificulta e imposibilita realizar un control efectivo del cumplimiento de las obligaciones de cada una de las partes.

Toda acción tendiente a dificultar los controles en el marco de procesos previos o concomitantes a los desembolsos de fondos del Estado, son alertas o indicadores de la realización de actos de corrupción.

4.2. FALTA DE PROVISIÓN DE DOCUMENTACIÓN O PROVISIÓN INSUFICIENTE A LOS ÓRGANOS DE FISCALIZACIÓN DE LOS ACTOS DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Como se refirió precedentemente, los controles son medios tendientes a prevenir y detectar actos de corrupción.

Para realizar los controles o fiscalizaciones, se requiere de información que, en gran medida, debe ser proporcionada por los responsables de las entidades sometidas al control o fiscalización.

Por dicho motivo, la falta de provisión de documentos o la provisión de documentos insuficientes a las autoridades de fiscalización, son limitaciones a la realización de un control acabado.

Los obstáculos a la labor de fiscalización implica la falta de información confiable de la gestión realizada con los fondos del Estado.

La falta de transparencia de los actos de administración de fondos públicos, es una alerta clara de corrupción.

4.3. UTILIZACIÓN DE DOCUMENTACIÓN IRREGULAR PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA O PROVEEDOR

En todos los casos, la documentación que se origina para certificar el cumplimiento de las obligaciones del proveedor o contratista (entrega de bienes, provisión de servicios, finalización de obras) debe impedir la ante o post datación.

La utilización de planillas simples sin numeración u otros sistemas que impidan manipulaciones de las fechas efectivas de cumplimiento, debe ser considerado un indicio de corrupción.

4.4. PROVISIÓN A LOS ÓRGANOS DE FISCALIZACIÓN, DE INFORMES MAL CONFECCIONADOS

Como se explicara más arriba, la labor de control o fiscalización requiere de la provisión de información y de evidencias que, en su mayoría, deben ser proporcionadas por los responsables de las entidades sometidas al control o fiscalización.

Si los datos o información requerida para realizar la actividad de control o fiscalización no resulta clara, porque

los informes han sido mal confeccionados, no podrá realizarse una fiscalización correcta.

De esta manera, resultará imposible verificar si los actos de la administración pública se han ajustado a lo dispuesto en la ley.

La falta de transparencia de los actos de administración de fondos públicos, es una alerta clara de corrupción.

4.5. OTRAS LIMITACIONES IMPUESTAS POR LAS AUTORIDADES DE LAS INSTITUCIONES AUDITADAS, A LOS ÓRGANOS DE FISCALIZACIÓN

La auditoría es un procedimiento de verificación de los actos realizados en el órgano o institución que es sometido a fiscalización.

Para realizar la verificación, el órgano auditor debe aplicar diversos procedimientos de auditoría, que son aquellos realizados por el órgano auditor con la finalidad de obtener la información necesaria para cumplir con su finalidad de fiscalización. Ejemplos: Pedidos de informes y documentos; Entrevistas; Pruebas técnicas, etc.

La obtención de la información necesaria para elaborar el informe de auditoría, depende, en gran medida, de la colaboración de los responsables de las entidades sometidas al control o fiscalización quienes son los que deben facilitar la tarea a los auditores.

Si las autoridades de los órganos o instituciones que son fiscalizadas no colaboran con el órgano auditor u obstaculizan los procedimientos de auditoría, los auditores

no podrán cumplir acabadamente con su tarea de fiscalización, por falta de información necesaria para presentar una opinión fundada, en todo o parte de las áreas sometidas a fiscalización.

Ejemplos: Impedir la realización de entrevistas de auditorías a funcionarios de la institución.

Los obstáculos a la labor de fiscalización generan escasa información o información no confiable de la gestión realizada con los fondos del Estado.

La falta de transparencia de los actos de administración de fondos públicos, es una alerta clara de corrupción.

4.6. AUSENCIA DE DOCUMENTOS QUE JUSTIFIQUEN LA REMISIÓN Y ENTREGA DE BIENES ADQUIRIDOS

Luego de adquiridos bienes, estos deben ser remitidos a sus lugares de destino y, en algunos casos, entregados a ciudadanos u organizaciones, beneficiarios.

En los casos de contratos de provisión de bienes, resulta fundamental que los responsables de la entidad que realizó la compra, cuenten con la documentación que acredite el destino que se le dio a cada bien adquirido, con el fin de posibilitar la verificación de su recepción real y correcta utilización.

En caso de falta de identificación del receptor o del beneficiario, se dificulta el seguimiento del destino de los bienes. Si no se tiene correctamente identificada a la persona que recibe los bienes o servicios contratados no se puede acceder a una fuente importante de información

para verificar el cumplimiento de éstos. Esto dificulta e incluso, imposibilita, verificar si, efectivamente, los bienes han sido recibidos y, en su caso, fueron utilizados en la forma debida.

Los obstáculos a la labor de fiscalización generan escasa información o información no confiable de la gestión realizada con los fondos del Estado.

La falta de transparencia de los actos de administración de fondos públicos, es una alerta clara de corrupción.

4.7. FALSEDADES Y FALSIFICACIONES EN DOCUMENTOS DE RECEPCIÓN DE BIENES Y SERVICIOS EN GENERAL

La prueba del cumplimiento de los contratos que, a su vez, justifican los desembolsos de fondos del Estado a favor de las empresas contratistas es fundamental para la verificación de la condición requerida para la justificación de las erogaciones realizadas.

Los documentos son los principales medios a través de los cuales se puede realizar dicha verificación.

Si los documentos probatorios de la realización o entrega de los servicios o bienes, respectivamente, contienen información falsa (falsedad) o adulteraciones en su contenido, o firmas falsas (falsificaciones), dicha documentación pierde la credibilidad.

Ejemplo: La falsificación de la firma de ciudadanos que supuestamente recibieron víveres supuestamente proporcionados por una entidad estatal.

Las referidas (falsedades y falsificaciones en documentos respaldatorios de erogaciones) son claras señales de alerta que ameritan centrar la atención en el negocio en cuestión, como un indicio de corrupción.

4.8. DOCUMENTOS CON FIRMAS DE SUPUESTOS RECEPTORES DE BIENES, NO IDENTIFICADOS

Como se explicara precedentemente, la prueba del cumplimiento de los contratos que, a su vez, justifican los desembolsos de fondos del Estado a favor de las empresas contratistas es fundamental para la verificación de la condición requerida para la justificación de las erogaciones realizadas.

Los documentos son los principales medios a través de los cuales se puede realizar dicha verificación.

En caso de falta de identificación del receptor o del beneficiario, se dificulta verificar que los bienes han sido efectivamente entregados.

Si no se tiene correctamente identificada a la persona que recibe los bienes o servicios contratados no se puede acceder a una fuente importante de información para verificar el cumplimiento del contrato.

El hecho de no contar con la documentación respaldatoria suficiente, que posibilite la comprobación del cumplimiento de una obligación constituye un indicio de la intención de funcionarios de respaldar operaciones que nunca se ejecutaron, o que se ejecutaron de forma incompleta o que no cumplieron con las especificaciones en cuanto a cantidad y calidad que fueron acordadas.

Observaciones generales: Suelen detectarse con relativa facilidad incumplimientos varios de orden administrativo, que en realidad, estarían encubriendo la detección de hechos más graves de corrupción y de menoscabo al patrimonio público. La defensa de los funcionarios involucrados suele ser aceptar las faltas administrativas, a sabiendas de la levedad de las sanciones y con el fin de evitar ser sometidos a una causa penal.

UNIDAD 2

Protocolos de reacción ante Indicadores de Hechos de Corrupción.

EL CONTROL Y LA ADMINISTRACIÓN:

No existen dudas de que el control forma parte de las actividades de la administración pública que acompañan íntimamente a la efectiva instauración y funcionamiento del Estado de Derecho. El control puede ser considerado tanto como una función pública en la que pueden coadyuvar activamente los ciudadanos, como también un principio jurídico en virtud al cual no puede concebirse la creación o regulación de actividad administrativa que escape de la verificación y observación pública.

Pero en realidad, ¿qué implica el control en la administración? Para responder sin mayores complicaciones a esta pregunta debemos partir de tres explicaciones fundamentales:

1. El principio rector fundamental de la actividad de la administración en el Estado de Derecho es el de la "legalidad", según el cual las autoridades deben ajustar sus actos a las disposiciones legales, pudiendo realizar solo aquellos que estén positivamente autorizados.

Sabido es que en virtud al Principio de la Legalidad, no puede jamás existir disposición, medida o acto administrativo alguno que se dicte o disponga sin que medie una norma superior que las autorice.

2. Las autoridades públicas emiten sus decisiones mediante los actos administrativos, los cuales deben cumplir con cuatro condiciones básicas de regularidad y validez, a saber:

a. Fondo o autorización legal: que es la medida que la autoridad está autorizada por la norma a implementar, condición además que no es sino la expresión manifiesta del principio de la legalidad que campea en el ámbito administrativo.

b. Competencia: en virtud de la cual la ley designará no solamente la medida a tomar, sino la autoridad competente y depositaria de la atribución específica de dictar el acto correspondiente.

c. Motivación o condición de hecho: condición que representa a la situación fáctica a la cual el legislador ha atribuido consecuencias jurídicas.

d. Forma, que no es sino la manera en que se expone el acto respectivo, admitiéndose a la forma escrita como regla general, sin desmeritar la existencia de actos administrativos verbales (órdenes de servicio) o manifestaciones distintas de la forma escrita como por ejemplo la electrónica (gobierno electrónico y herramientas de gobierno a través de los portales oficiales de instituciones públicas).

3. Es también fundamental realizar una aclaración sobre ciertos aspectos fundamentales de este "acto administrativo" mediante el cual la administración ejerce jurídicamente sus funciones: El acto administrativo es dictado para su cumplimiento efectivo e inmediato, ello condice con la constante e incesante necesidad que pretende satisfacer el Estado con la administración de los recursos públicos.

El acto administrativo, a tal efecto está revestido de notas características, a saber:

- La ejecutividad: en virtud de la cual el acto administrativo puede ser ejecutado por la misma autoridad que lo dicto (salvo casos de derechos constitucionales solamente perturbables por orden judicial como la vida, la integridad, la libertad y la propiedad privada).

- La ejecutoriedad: que otorga el estado hábil al acto para que el mismo sea aplicado, sin necesidad de que se deba aguardar plazo o recurso alguno.

La presunción de regularidad y validez del acto administrativo: en virtud de la cual el acto se considera regular y válido hasta tanto exista manifestación de autoridad competente (judicial o administrativa) en contrario. Dicha característica resulta necesaria a los efectos de evitar que la actividad administrativa sea enervada por la simple negativa de que sus disposiciones sean cumplidas y por la necesidad de inmediatez en el actuar de la administración.

Ahora bien, NINGUNA DE LAS CARACTERÍSTICAS ANTERIORES DEBEN CONSIDERARSE Oponibles o Contrarias al Ejercicio de las Funciones de Control, sean estos preventivos o reactivos. Justamente en el presente trabajo se demuestra la forma en que la presencia de ciertos indicadores debe motivar la neutralización de todo riesgo en el actuar de la administración, sin perjuicio de las características del acto administrativo citadas previamente.

Un ejemplo ayudará a entender más fácilmente lo explicado en el párrafo precedente: Aunque un acto dictado por una autoridad administrativa haya sido dictado, aplicado y se lo presuma válido, los organismos de control público y los particulares afectados podrán poner en movimiento todo el engranaje estatal para revertir una situación, y hasta más importante si se quiere, podrán poner en movimiento el engranaje legal para neutralizar el riesgo de que el acto administrativo y sus efectos sean consumados.

Luego de las explicaciones previas, podemos aproximarnos a una conceptualización básica de la actividad de control en la administración pública, diciendo que es aquella, en virtud de la cual se verifica que el apego de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, incluyéndose tanto al llamado "control de legitimidad" como al "control de mérito".

El primer tipo de control es aquel que se limita a verificar que el acto administrativo haya sido emitido de acuerdo a las condiciones de regularidad y validez previamente citadas. Mientras tanto, el “control de mérito” va más allá y busca verificar que la medida administrativa adoptada sea no solo legal, sino también la más adecuada. Considerándose también la influencia y el respeto a los principios jurídicos de razonabilidad, proporcionalidad y finalidad, detectándose así los casos de “abuso de poder” o “arbitrariedad” por parte de la autoridad pública.

Ahora bien, adentrándonos ya en la materia específica de este trabajo, debemos también hacer notar que la administración no solo debe y condiciona su accionar a la Ley, sino que DEBE ASEGURAR LAS MEDIDAS CORRECTIVAS EN CASO DE DESVIACIONES A LA MISMA DISPONIENDO LA INMEDIATA RESTITUCIÓN DEL ORDEN LEGAL INFRINGIDO. Es esta una función tan importante como aquella originalmente concebida como el control puro o de mera contrastación.

Así, y siguiendo la premisa expuesta en el párrafo anterior, es que se pretende definir o encausar la actuación y reacción de la administración ante indicadores de desviaciones del orden jurídico.

Pero ni el control ni la reacción de la administración se deben limitar, permanecer en estado larvario o aguardar el acaecimiento de hechos que se encuentren tipificados como faltas, e incluso a veces como hechos punibles de acuerdo a la normativa penal. La administración como actividad constante y dinámica no puede poner en riesgo los altos intereses generales que constantemente debe considerar en cada una de sus actuaciones y debe actuar preventivamente.

Y es justamente en tal actuación preventiva, enmarcada en la actividad de control, que los indicadores resultan ser elementos ideales de análisis. Estos, los indicadores, no constituyen en sí, per se, hechos ilícitos o ilegítimos, sino resultan ser circunstancias y antecedentes que pueden razonablemente fundar una opinión sobre hechos determinados.

Hemos seleccionado el término “indicador” por una serie de razones específicas: a. comprende un hecho puntual más una constelación de hechos encadenados, es decir una trama de relación (una negociación, la elaboración de un pliego, una firma, etc.); b. al ser un indicador de corrupción mantiene latente, pero de modo indirecto, el sentido indiciario propio del derecho penal; c. está desprovisto de cargas significativas jurídicas que nos lleven a confusiones sobre que tenemos que hacer frente a la presencia del mismo.

MECANISMOS DE NEUTRALIZACIÓN:

Esclarecida ya la idea de “indicador de corrupción” a los efectos del presente protocolo, cabe ahora explayarnos sobre los “mecanismos de neutralización” con que cuenta la administración.

Resulta distinta la reacción que debe tener la Administración ante un ilícito, sea penal o administrativo, a aquella que debe tener ante un indicador de corrupción. En el presente trabajo se presentan indicadores de corrupción en materia de contrataciones públicas y los “mecanismos de neutralización” recomendados.

Particular importancia se debe dar a estos mecanismos de neutralización en materia de contrataciones públicas, pues la dinámica propia de la materia, los altos montos en juego y la anualidad presupuestaria vigente en nuestro ordenamiento hacen que los típicos controles de reacción posterior ante hechos que estén tipificados como ilícitos administrativos o penales resulten insuficientes.

Es que finalmente el objetivo teleológico de la contratación pública no es otro sino el de establecer un sistema de colaboración mutuo entre el sector público y privado para la mejor satisfacción de las necesidades generales, necesidades que serán satisfechas en la medida en que los contratos administrativos sean correctamente ejecutados. La ejecución pacífica del contrato será entonces uno de los principales elementos a ser considerados en toda actuación pública, ya desde la selección de la necesidad a ser cubierta, pasando por la estimación costos y los procesos de selección hasta llegar a la suscripción y contraprestación del contrato.

MECANISMOS DE REACCIÓN EXISTENTES:

Pasaremos entonces a exponer los mecanismos de neutralización existentes, los cuales son: la nota de reparo, el procedimiento de investigación, la verificación contractual, el procedimiento de protesta, el procedimiento de aplicación de sanciones y la utilización de facultades reglamentarias de la DNCP.

1. NOTA DE REPARO:

En el organigrama de la DNCP a la Dirección de Normas y Control (DNC). De acuerdo a la Ley 3439/07, este órgano de la DNCP cuenta con las siguientes atribuciones:

- a) Efectuar la verificación de los procedimientos de contratación en sus diferentes etapas, desde la elaboración del PAC hasta la suscripción del contrato;
- b) Emitir los Códigos de Contratación en los casos pertinentes;
- c) Elaborar las propuestas de normas de carácter general respecto al planeamiento, ejecución, seguimiento y evaluación de los contratos regulados, y someterlos a consideración del Director Nacional;
- d) Elaborar manuales de procedimientos y Pliegos de Bases y Condiciones estándares;
- e) Administrar y mantener el Catálogo de Bienes y Servicios;
- f) Implementar los mecanismos necesarios que garanticen la puesta en vigencia de los nuevos procedimientos de contrataciones;
- g) Llevar a cabo revisiones periódicas de las mejores prácticas en materia de contrataciones, y elevar recomendaciones al Director Nacional para su implementación;
- h) Revisar periódicamente las prácticas y políticas del sector público en materia de contrataciones para asegurarse de que las mismas se estén aplicando uniformemente, según lo requiere la Ley y la reglamentación;
- i) Revisar periódicamente las prácticas en materia de contrataciones en organismos, entidades y municipalidades midiendo la eficacia y la transparencia de las mismas; y,
- j) Las demás funciones normativas y de control que le atribuya el Director Nacional dentro del ámbito legal de competencias de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP).

La DNC se vuelve así “el alma” de un protocolo de reacción de la DNCP ante indicadores de corrupción, pues:

- Representa al principal brazo ejecutor de las políticas en materia de contrataciones públicas.
- Se interrelaciona con los actores del sector en el día a día.
- Constituye el primer órgano de la DNCP en tomar contacto con elementos que podrían denotar la presencia de indicadores.

En este punto es importante mencionar que conforme a la normativa legal vigente, resulta obligatorio comunicar a la DNCP las convocatorias, llamados, aclaratorias, anexos o adendas, adjudicaciones y demás actos llevados a cabo por las instituciones públicas que se encuentran en el ámbito de aplicación de la Ley 2051/03.

Esta comunicación es gestionada y analizada por la DNC. Tal actividad encuentra regulación detallada principalmente en la Resolución DNCP N° 738/09 “POR LA CUAL SE REGLAMENTAN LOS PROCESOS Y PLAZOS DE COMUNICACIÓN PARA LA VERIFICACIÓN DE LOS EXPEDIENTES A SER ANALIZADOS POR LA DIRECCIÓN DE NORMAS Y CONTROL, PARA SU POSTERIOR DIFUSIÓN EN EL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS (SICP), INDEPENDIEMENTE DE SU FUENTE DE FINANCIAMIENTO”.

Así, la DNC realiza un análisis pormenorizado de cada uno de los documentos y expedientes remitidos por las instituciones públicas, incluyendo los PBC, para luego dar su aprobación u observar los mismos mediante la emisión de la denominada NOTA DE REPARO en caso de que no exista adecuación a la ley de contrataciones públicas y la normativa vigente o que se requieran aclaraciones o inclusiones por parte de las convocantes.

El mecanismo creado, busca que la reacción primera sea la corrección de los documentos de la entidad convocante antes de que los mismos sean publicados. No obstante, la normativa hace expresa aclaración de que la aprobación del expediente de la convocante (llamado, PBC, modificación, resolución de justificación de la vía de la excepción) por parte de la DNC no obsta a la posibilidad de plantear por la parte interesada otros mecanismos de impugnación (protestas, denuncias). De funcionar correctamente el sistema, la verificación por parte de la DNC conllevaría a la disminución de protestas contra el PBC y contra actos que requieren previa de la DNC.

De presentarse uno de los indicadores de corrupción en expedientes de pedido de publicación o aprobación de trámites por parte de las Convocantes, la DNC de oficio y sin necesidad de actuación accesorio o denuncia alguna, deberá emitir la nota de reparo en la cual se requiera a la convocante la modificación de la irregularidad detectada, imprimiéndose el proceso prescrito en la Resolución DNCP N° 738/09.

2. VERIFICACIÓN CONTRACTUAL:

Esta función de la DNCP no necesariamente debe ser encasillada entre aquellos mecanismos de control que requieren el impulso de parte o la sospecha de la existencia de un ilícito para su puesta en marcha. El órgano de la DNCP responsable de la Verificación Contractual es la Dirección de Verificación de Contratos. Son funciones de la Dirección de Verificación de Contratos:

- a. Requerir información respecto a cualquier etapa de la ejecución contractual, a los administradores y/o auditorías internas y/o titulares de las Unidades Operativas de Contratación (UOC), de los distintos organismos, entidades y municipalidades, a efectos de coleccionar y procesar datos sobre la ejecución de los contratos de adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras, enmarcados dentro de lo dispuesto por la Ley N° 2.051/03 'DE CONTRATACIONES PUBLICAS', cualquiera fuera la modalidad de procedimiento por la cual hubieran sido adjudicados;
- b. Realizar el cruzamiento de la información emitida por las Auditorías Generales y Auditorías Internas, de las cuales tome conocimiento, relacionadas a las inspecciones que las mismas efectuasen y a las verificaciones de constatación de calidad que llevasen a cabo en cumplimiento de sus funciones;
- c. Realizar verificaciones puntuales del cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de los proveedores y/o contratistas del Estado, en cualquier etapa de la ejecución de los contratos;
- d. Participar, cuando así lo considere pertinente, de los actos de recepción de bienes y/u obras, y/o verificar los resultados de la prestación de los servicios;
- e. Recomendar la remisión del informe y las documentaciones correspondientes, a las instancias administrativas o judiciales pertinentes, cuando de las verificaciones efectuadas surgieran indicadores de la comisión de irregularidades administrativas y/o hechos punibles;
- f. Apoyar a la Asesoría Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), cuando esta lo requiera en la verificación de la ejecución de los contratos sometidos a los procesos de avenimiento por las partes; y,
- g. Las demás tareas que en el marco de la presente Ley N° 2.051/03 'DE CONTRATACIONES PÚBLICAS' y su reglamentación le atribuya la Dirección Nacional.

Si partimos de la base de que los indicadores de corrupción contenidos en la matriz podrían afectar seriamente el cumplimiento de los contratos, y como se había explicado, afectar también la satisfacción de necesidades generales, deberá ser en una amplia mayoría de los casos utilizada la herramienta de verificación contractual por parte de la DNCP.

3. PROTESTAS:

La protesta es un recurso administrativo que como tal está basado en el Art. 40 de nuestra CN, el cual consagra el Derecho de Peticionar a las Autoridades. La protesta tiene por objeto presentar para estudio por parte de la DNCP todo acto del proceso licitatorio que se considere irregular.

Se inicia este procedimiento recursivo ante la DNCP mediante la presentación, por parte de quien tenga interés legítimo, de un escrito en el que manifiesta bajo fe de juramento los hechos y constancias que fundamentan su postura. Este procedimiento constituye uno de los grandes logros en materia de transparencia y publicidad que se ha logrado obtener con la entrada en vigencia de la Ley 2051/03.

La protesta es promovida por uno o más oferentes contra actos emitidos por una autoridad en el proceso de selección del contratista o proveedor. Tiene como antecedente necesario la presencia de un acto administrativo unilateral, que usualmente resultan ser la adjudicación, el pliego de bases y condiciones o sus anexos y modificaciones emergentes de consultas, considerado ilegítimo por parte del promotor de la protesta.

No existe posibilidad de iniciar una protesta de "oficio" por parte de la DNCP, por lo que obligatoriamente se deberá aguardar primeramente la reacción del sector privado, representado por los oferentes, quienes deberán detectar no solamente un indicador, sino un acto administrativo que se aparte de las condiciones de regularidad y validez que determinan las normas de la materia.

El procedimiento es verificado ante un Juez Instructor designado de entre los funcionarios que componen la Asesoría Jurídica de la DNCP. Este Juez Instructor es responsable de emitir un dictamen y elevarlo al Director Nacional para que emita resolución al respecto. Vale hacer notar que el dictamen del Juez Instructor no es vinculante.

Como resultado de la protesta, la DNCP podrá resolver la nulidad total o parcial de los actos y del procedimiento de contratación o eventualmente el rechazo de la protesta y la convalidación de lo actuado.

4. INVESTIGACIONES:

Las investigaciones de hechos que puedan constituir faltas a la normativa en materia de contrataciones públicas pueden ser llevadas adelante por la DNCP sea o oficio o ante denuncia fundada de denunciante abiertamente identificado o de quien haya utilizado el sistema de protección al denunciante de la DNCP. En el marco del procedimiento de investigación, la DNCP podrá eventualmente suspender el procedimiento de contratación y como resultado del proceso de investigación, la DNCP podrá “anular los términos y/o requisitos de los llamados o los procedimientos y/o los contratos que no se ajusten a las disposiciones de la Ley N° 2051 “De Contrataciones Públicas” y su reglamentación”.

Eventualmente, como resultado de los datos conocidos a través de un procedimiento de investigación podría decretarse la instrucción de un procedimiento sancionatorio prescrito en la Ley 2051/03, el cual resulta ser la vía adecuada para determinar la responsabilidad administrativa. Sin perjuicio de endilgar responsabilidad administrativa aun sujeto, queda abierta la vía para determinar la responsabilidad penal y civil emergente de la ilicitud cometida.

A similitud del procedimiento de protesta, en el procedimiento de Investigación también se designa a un funcionario de la Asesoría Jurídica de la DNCP como responsable.

5. SUMARIO ADMINISTRATIVO:

Los mecanismos de neutralización ante indicadores de corrupción no finalizan en la lista enunciada. Es importante hacer notar la existencia de un procedimiento de aplicación de sanciones a oferentes, proveedores o contratistas que incumplan la normativa, en los siguientes supuestos:

- a) los proveedores o contratistas que se encuentren en el supuesto del inciso c) del Artículo 40 de este ordenamiento, respecto de dos o más organismos, entidades o municipalidades;
- b) los proveedores o contratistas que no cumplan con sus obligaciones contractuales por causas imputables a ellos y que, como consecuencia, causen daños o perjuicios al organismo, entidad o municipalidad de que se trate; y,
- c) los proveedores o contratistas que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación, en la celebración del contrato o durante su vigencia, o bien, en la presentación o descargo de un procedimiento de conciliación o de una inconformidad.

Las sanciones incluyen el apercibimiento o la inhabilitación para contratar con el Estado de entre 3 meses a 3 años.

El procedimiento sancionatorio es verificado ante un Juez Instructor designado de entre los funcionarios de la Asesoría Jurídica de la DNCP, quien, como en otros procedimientos administrativos, emitirá un dictamen no vinculante y lo elevará al Director Nacional.

6. UTILIZACIÓN DE ATRIBUCIONES REGULATORIAS:

La DNCP es una entidad pública autónoma. Dicha clasificación aplicada a una institución pública excede lo doctrinal y se adentra al campo de la praxis jurídica. La calidad de autónoma implica la posibilidad de que una entidad dicte normas propias de su materia. Técnicamente estas normas son llamadas "reglamentos externos".

Contar con atribuciones regulatorias en un determinado sector de actividad resulta ser una útil herramienta de gobierno y control para la autoridad administrativa. De presentarse casos en los cuales se observan elementos reiterativos que pueden ser corregidos mediante una reglamentación más precisa o mediante la reglamentación de cuestiones anteriormente inmersas en lagunas jurídicas, la autoridad administrativa competente debe activar este mecanismo.

El límite para la reglamentación estará dado por el margen de discrecionalidad otorgado a la autoridad administrativa por la Ley superior. Esta norma, en el presente caso, está representada por la Ley 2051/03 y sus modificaciones.

DENUNCIA: CUESTIONES PENALES.

Tal cual se menciono previamente, atribuir responsabilidad administrativa no implica que se obvie la posibilidad de analizar y endilgar responsabilidad civil y penal. Especial atención merecerá el tratamiento de responsabilidad penal, en tanto nos encontremos ante indicadores de corrupción.

Se debe mencionar la obligatoriedad de denunciar situaciones que puedan constituir hechos punibles que rige para los funcionarios públicos, según prescribe la Ley 1.626/00 "De la Función Pública". Así, la DNCP podrá remitir al Ministerio Público los antecedentes de situaciones enmarcadas en la descripción anterior, a los efectos de que la institución responsable de la representación de la sociedad active el sistema de investigación primero y el sancionador después.

CANALES DE ACTIVACIÓN:

El "canal de activación" constituye la vía a través de la cual se ponen en marcha cada uno de los mecanismos de neutralización previamente desarrollados.

1. ANÁLISIS DE EXPEDIENTES POR PARTE DE LA DNC:

Como se ha explicado, todo pedido de publicación en el portal oficial por parte de una institución pública es analizado por la DNC. Es en el marco de dicho análisis donde pueden detectarse un número importante de indicadores de corrupción que pueden ser subsanados mediante el mecanismo denominado "nota de reparo".

2. DETECCIÓN DE ACTO IRREGULAR POR PARTE DE LEGÍTIMO INTERESADO:

Una de las grandes bondades del actual sistema de contrataciones públicas es la posibilidad de que la competencia comercial, representada por los oferentes en concurso, cuente con una vía adecuada para ejercer el control del proceso de selección de contratistas y proveedores.

La detección de actos irregulares por parte de legítimos interesados se presenta como una vía a través de la cual se podrá aplicar el mecanismo denominado "protesta". La vía es válida solamente para casos en que un acto administrativo unilateral afecte a un potencial oferente o a un oferente que podría resultar

adjudicado, de corregirse el acto.

3. DENUNCIAS:

El sistema actual no solo descansa, en cuanto a comunicación sobre eventuales irregularidades, en la competencia entre oferentes. Cualquier tercero puede realizar denuncias de hechos que podrían ser considerados contrarios a la normativa en materia de contrataciones públicas.

Las vías habilitadas para presentar las denuncias son básicamente dos:

a. El Sistema de protección al denunciante, mediante el cual se resguarda la identidad del denunciante que comunicó el hecho a ser investigado a la DNCP. La Dirección Nacional cuenta con un sistema de correo electrónico a tal efecto.

b. Denuncias suscritas presentadas ante la mesa de entradas de la DNCP. Las denuncias también pueden ser presentadas en soporte papel, a través de la mesa de entradas de las oficinas de la DNCP.

Las denuncias activan el mecanismo de neutralización identificado como "investigación", el cual, como se ha explicado, puede eventualmente impulsar el mecanismo denominado "sumario administrativo".

4. DENUNCIAS POR INCUMPLIMIENTOS DE CONTRATOS:

La clasificación de los mecanismos de reacción en el presente trabajo nos obliga a incluir una modalidad específica de denuncia. Si bien formalmente no existen mayores diferencias, en el caso de que la denuncia verse expresamente sobre cuestiones atinentes a incumplimientos contractuales, el mecanismo de reacción a ser activado será la "verificación contractual".

Podrán ser utilizados igualmente tanto el sistema de protección al denunciante como la denuncia presentada ante la mesa de entradas de la DNCP.

5. ACTUACIÓN DE OFICIO POR PARTE DE LA DNCP:

Desde la puesta en vigencia de la Ley 3439/07, modificatoria de la Ley 2051/03, la DNCP cuenta con atribuciones suficientes para iniciar sus actuaciones investigativas de oficio. Así, la decisión fundada en situaciones de hecho que lleguen a conocimiento de la DNCP constituye un canal de activación de mecanismos de neutralización: investigación, sumario administrativo, verificación contractual y utilización de atribuciones regulatorias de la DNCP.

TABLA DE APLICACIÓN DE PROTOCOLOS DE REACCIÓN SEGÚN INDICADORES:

EXPUESTAS EN EL PRESENTE TRABAJO LAS ALTERNATIVAS DE REACCIÓN QUE PRESENTA LA DNCP COMO ÓRGANO COMPLEJO RESPONSABLE DE LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA EN MATERIA DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, RESTA AHORA ESQUEMATIZAR EL PROTOCOLO DE REACCIÓN PROPIAMENTE DICHO, EN EL CUAL SE DESCRIBE EN UNA COLUMNA LOS INDICADORES, Y EN LA OTRA, LAS POSIBILIDADES DE REACCIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA DNCP.

INDICADORES	CANAL DE ACTIVACIÓN	MECANISMOS DE NEUTRALIZACIÓN
CAPÍTULO 1 IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA PARA ADQUISICIÓN DE BIENES Y/O SERVICIOS.		
1.1. Motivos insuficientes para contratar por vía de excepción.	Análisis de expedientes por parte de la DNC.	Nota de reparo.
	Detección de acto irregular por parte de legítimo interesado.	Protesta
	Denuncia. Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Investigación
1.2. Incumplimiento del plan financiero.	Análisis de expedientes por parte de la DNC.	Nota de reparo.
1.3. Descripción insuficiente de especificaciones técnicas en los pliegos de bases y condiciones.	Análisis de expedientes por parte de la DNC.	Nota de reparo.
	Detección de acto irregular por parte de legítimo interesado.	Protestas
1.4. Pliegos diseñados para beneficiar a empresas previamente determinadas.	Análisis de expedientes por parte de la DNC.	Nota de reparo.
	Detección de acto irregular por parte de legítimo interesado.	Protestas.
1.5. Pliegos que utilizan el sistema de adjudicación por el total, para casos de provisión de bienes en cantidades importantes y diversidad considerable en su tipo.	Análisis de expedientes por parte de la DNC.	Nota de reparo.
	Detección de acto irregular por parte de legítimo interesado.	Protestas.
1.6. Contratos que no garantizan suficientemente los intereses del Estado.	Análisis de expedientes por parte de la DNC.	Nota de reparo.
	Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Investigaciones
1.7. Pliegos con requerimiento de entrega inmediata de bienes, cuando los mismos son importados	Análisis de expedientes por parte de la DNC.	Nota de reparo.
	Detección de acto irregular por parte de legítimo interesado.	Protestas
1.8. Falta de utilización de la precalificación en obras complejas y de gran envergadura.	Análisis de expedientes por parte de la DNC.	Nota de reparo.
	Detección de acto irregular por parte de legítimo interesado.	Protestas.
1.9. Imprecisión de los sujetos involucrados en la ejecución de los contratos.	Análisis de expedientes por parte de la DNC.	Nota de reparo.

INDICADORES	CANAL DE ACTIVACIÓN	MECANISMOS DE NEUTRALIZACIÓN
1.10. Funciones y responsabilidades contractuales no especificadas.	Análisis de expedientes por parte de la DNC.	Nota de reparo.
1.11. Empresas de propiedad de funcionarios públicos, familiares o allegados.	Denuncias.	Investigaciones Verificación contractual.
	Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Investigaciones Verificación contractual
1.12. Adjudicación frecuente a las mismas empresas.	Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Investigación. Verificación contractual.
1.13. Empresas que tienen por cliente exclusivo al Estado.	Actuación de oficio por parte de la DNCP. Denuncias.	Investigación. Verificación contractual
1.14. Ofertas muy próximas a las estimaciones de costos.	Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Investigación. Verificación contractual.
1.15. Presentación y adjudicación a empresas que tienen poco tiempo de constituidas en procesos de contratación de mayor cuantía.	Denuncias.	Investigación. Verificación contractual.
1.16. Presentación y adjudicación de contratos públicos a empresas que tienen por objeto principal actividades o rubros distintos del objeto de la convocatoria.	Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Verificación contractual.
	Denuncias.	Investigación. Verificación contractual.
1.17. Incumplimiento de normas de orden público que rigen en materia objeto del contrato.	Análisis de expedientes por parte de la DNC.	Nota de reparo. Investigación.
	Detección de acto irregular por parte de legítimo interesado.	Protestas
1.18. Existencia de sobrepuestos o precios muy bajos.	Detección de acto irregular por parte de legítimo interesado.	Protestas
	Denuncias. Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Investigación. Verificación contractual.

INDICADORES	CANAL DE ACTIVACIÓN	MECANISMOS DE NEUTRALIZACIÓN
1.19. Contrataciones de Bienes y Servicios que no cuentan con un estudio previo de factibilidad o necesidad.	Análisis de expedientes por parte de la DNC.	Nota de reparo para casos de patente y evidente incumplimiento a los criterios y principios de razonabilidad y proporcionalidad. El indicador merece coordinación de actividades con la Dirección de Presupuesto del Ministerio de Hacienda. Verificación contractual.
1.20. Contrataciones Directas con fraccionamiento de montos para evitar Licitaciones Públicas o Contrataciones por montos ligeramente inferiores a los límites de montos legales establecidos.	Análisis de expedientes por parte de la DNC.	Nota de reparo.
	Actuación de oficio por parte de la DNCP. Denuncias.	Investigaciones
1.21. Empresas de Larga Data sin un Historial de Grandes Contrataciones que tuvieron un aumento repentino de frecuencia de contrataciones.	Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Verificación contractual.
1.22. Empresas con Capital Social muy bajo adjudicadas con sumas muy grandes de dinero.	Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Investigación. Verificación contractual.
1.23. Adquisición de inmuebles para la reforma agraria utilizando exclusivamente la contratación por vía de la excepción.	Análisis de expedientes por parte de la DNC.	Nota de reparo.
	Actuación de oficio por parte de la DNCP. Denuncias.	Investigación. Verificación contractual.
1.24. Adquisición de inmuebles sin visita previa al lugar.	Análisis de expedientes por parte de la DNC.	Nota de reparo.
	Actuación de oficio por parte de la DNCP. Denuncias.	Investigación. Verificación contractual.
1.25. Utilización de otras figuras jurídicas para evitar someterse a la ley de contrataciones públicas.	Análisis de expedientes por parte de la DNC.	Nota de reparo.
	Actuación de oficio por parte de la DNCP. Denuncias.	Investigación.

INDICADORES	CANAL DE ACTIVACIÓN	MECANISMOS DE NEUTRALIZACIÓN
CAPÍTULO 2 IRREGULARIDADES EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.		
2.1 Aceptación de productos de calidad inferior a la ofertada.	Denuncias. Actuación de oficio por parte de la DNCP. Denuncias por incumplimientos de contratos.	Verificación contractual. Investigación. Sumario Administrativo.
2.2. Incumplimientos contractuales.	Denuncias por incumplimientos de contratos. Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Verificación contractual. Investigación. Sumario Administrativo.
2.3. Certificación de obras que no se corresponden con las especificaciones técnicas del contrato.	Denuncias por incumplimientos de contratos. Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Verificación contractual. Investigación. Sumario Administrativo.
2.4. Clausulas Penales no ejecutadas por inacción de los funcionarios encargados de promoverlas.	Actuación de oficio por parte de la DNCP. Denuncias.	Investigación. Sumario Administrativo.
2.5. Fechas de cumplimiento de contrato anteriores a fechas del llamado.	Actuación de oficio por parte de la DNCP. Denuncias.	Investigación. Verificación contractual.
2.6. Trabas u obstáculos en la verificación de la ejecución contractual.	Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Investigación.

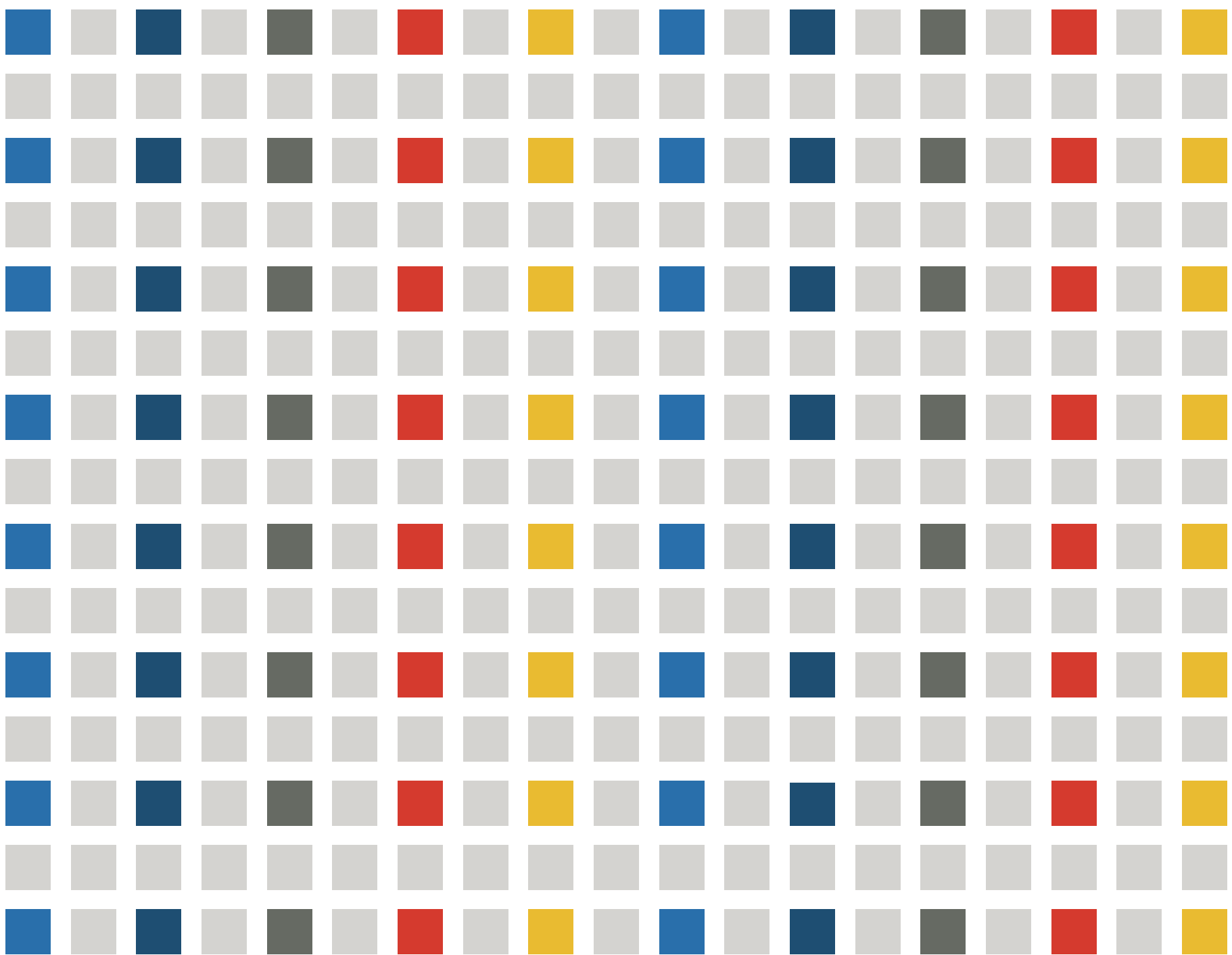
INDICADORES	CANAL DE ACTIVACIÓN	MECANISMOS DE NEUTRALIZACIÓN
CAPÍTULO 3 IRREGULARIDADES EN LOS PAGOS A LAS EMPRESAS CONTRATISTAS.		
3.1. Celeridad inusual.	Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Investigación. Verificación contractual.
3.2. Emisión de cheques al portador.	Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Investigación. Verificación contractual.
3.3. Endosos falsificados.	Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Investigación. Verificación contractual.
3.4. Cobro de cheques correspondientes a pagos de proveedores, por parte de funcionarios públicos.	Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Investigación. Verificación contractual.

INDICADORES	CANAL DE ACTIVACIÓN	MECANISMOS DE NEUTRALIZACIÓN
CAPÍTULO 4 PROBLEMAS CON RENDICIÓN DE CUENTAS A OFICINAS DE CONTROL		
4.1. Inexistencia o falta de aplicación de reglas de procedimientos.	Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Investigación. Ejercicio de facultades reglamentarias de la DNCP.
4.2. Falta de provisión de documentación o provisión insuficiente a los órganos de fiscalización de los actos de administración pública.	Actuación de oficio por parte de la DNCP	Investigación.
4.3. Utilización de documentación irregular para verificar el cumplimiento de las obligaciones del contratista o proveedor.	Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Investigación.
4.4. Provisión a los órganos de fiscalización, de informes mal confeccionados.	Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Investigación.
4.5. Otras limitaciones impuestas por las autoridades de las instituciones auditadas, a los órganos de fiscalización.	Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Investigación. Verificación contractual.
4.6. Ausencia de documentos que justifiquen la remisión y entrega de bienes adquiridos.	Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Investigación.
4.7. Falsedades y falsificaciones en documentos de recepción de bienes y servicios en general.	Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Investigación. Verificación contractual.
4.8. Documentos con firmas de supuestos receptores de bienes, no identificados.	Actuación de oficio por parte de la DNCP.	Investigación. Verificación contractual.

OBJETIVO FUTURO: SISTEMA DE DETECCIÓN AUTOMÁTICA.

Por último, no podemos cerrar este trabajo sin mencionar que el objetivo de la creación de la matriz de indicadores de corrupción y el correspondiente protocolo de reacción debe estar orientado a la creación de mecanismos más efectivos y eficaces de reacción. Entre los mismos destaca la utilización de los medios electrónicos, es decir las herramientas de gobierno electrónico.

Se contaría así con un sistema de acceso público en el que impersonalmente se detecten los indicadores y alerten a los organismos responsables previamente señalados, de indicadores que deben ser verificados en uso de sus atribuciones legales.





www.cej.org.py

cej@cej.org.py

(595 21) 420 182

Carlos Antonio López 1354 c/ Alejo García

Asunción, Paraguay