

Seminario Taller Internacional



“LA CONTRATACIÓN ESTATAL – PROPUESTA DE ESTRATEGIAS PARA IMPULSAR EL DESARROLLO LOCAL CON TRANSPARENCIA Y EQUIDAD”

Ponencia Magistral

EL RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ESTATAL DE ESTADOS UNIDOS

- **La Contratación Estatal y Municipal en Estados Unidos.**
- **El Concepto de Mejor Valor**
- **El Concepto de Responsabilidad Total de las Adquisiciones**
- **El Ciclo Total del Proceso**
- **Las Licitaciones Internacionales.**
- **El Sistema E-Gobierno**

Expositor: **Crnl. Lic. Eric Rojo-Stevens**
Presidente, ‘Magination International Business Services,
Washington, DC. EE.UU.
Presidente, Cámara de Comercio México-Estados Unidos,
Capítulo Mid-Atlántico, Washington, DC, EE.UU.

1. INTRODUCCIÓN

El Gobierno de Perú teniendo como una de sus prioridades la lucha contra la corrupción y el logro de la transparencia en la gestión pública por medio del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (CONSUCODE) y con apoyo de USAID ha organizado el presente seminario orientado a la mejorara de la normativa peruana a la luz de la experiencia internacional y de cara a la globalización de la economía a fin de que las autoridades nacionales, regionales y locales, asuman con mayor compromiso la ejecución de contrataciones con sujeción a las normas. El proyecto “Transparencia en las Adquisiciones Estatales tienen como finalidad asegurar que los municipios y los gobiernos regionales conozcan y utilicen apropiadamente los procedimientos para contrataciones y adquisiciones con fondos públicos e implementar un sistema de gobierno electrónico adecuado para los procesos de contrataciones y adquisiciones.

Una de las áreas universalmente críticas donde se detectan irregularidades en el manejo de los fondos públicos es en los procesos de contrataciones y adquisiciones estatales. Con el entendimiento que los gobiernos regionales y las municipalidades, tienen como una imperiosa necesidad el conocer las normas de contrataciones y adquisiciones del estado.

La presente ponencia y el material incluido esta especialmente enfocado a compartir abiertamente las experiencias generales en Estados Unidos, sus principales logros, los retos continuos y sus problemáticas. Esta diseñada para poder identificar los elementos

substanciales que pueden ser estudiados y conscientemente adaptados (no adoptados), e igualmente notar las fallas y las experiencias que hoy en día ofrecen resultados negativos a los que con toda buena intención se han diseñado, pero que en su ejecución práctica invierten sus objetivos. Se espera que el compartir estas experiencias y perspectivas puedan como resultado el contribuir al impulso de un sistema de capacitación permanente, con el potencial de ayudar a desarrollar capacidades locales que continuamente apoyen el mejor desempeño de las autoridades en el uso de los recursos públicos, siempre y cuando exista la voluntad política de los gobernados a participar y exigir cuentas de sus servidores públicos. Sin la participación directa de todos los segmentos de la sociedad civil, todos los mejores sistemas del mundo no tienen valor práctico. La ponencia toca principalmente en las experiencias en lo que se refiere a los sistemas de contratación, y también en las estrategias que se pueden/deben utilizar para impulsar un adecuado control social con la participación directa de los sectores gobierno, los gremios empresariales, medios de comunicación, y los más importantes actores, los ciudadanos quienes pagan y deben de recibir el valor adecuado y los mejores servicios posibles dadas las realidades de cada comunidad, lo cual es un derecho que deben de aprender a esperar rutinariamente y demandar de quienes han seleccionado para que administren sus bienes comunes.

2. PONENCIA

La Contratación Estatal y Municipal en Estados Unidos.

Para estudiar y establecer un diálogo sobre la contratación estatal y municipal en los Estados Unidos es necesario repasar los detalles estructurales de cómo está organizado el país para gobernarse. Los Estados Unidos de América, como su nombre oficial indica, es una unión voluntaria de –hasta hoy- 50 estados independientes quienes libremente se han asociado con el propósito de crear una unión que les permita como conjunto mejorar sus opciones en relación a sí mismos y en relación con el resto del mundo. El principio más importante es que el estado tiene como fundamento principal al individuo, y el estado existe solamente para servir las necesidades del individuo en su conjunto como sociedad.

Los varios intereses de los múltiples y variados grupos sociales dictan los fundamentos de los derechos individuales, los cuales siempre son más importantes que el estado. De esto emana el principio básico y el entendimiento que el estado no tiene derechos, solo obligaciones o en términos concretos, el estado se origina de y por voluntad del pueblo y está organizado como un bien común cuya responsabilidad única es el proveer aquellos para el beneficio común que los ciudadanos individualmente no pueden hacer eficientemente o individualmente. De este principio de comunidad y el haber aprendido que la tolerancia entre las diferentes perspectivas de muchas comunidades participes es la mejor forma de poder crear una sociedad productiva y con seguridad común. Estos son fundamentos y los principios constitucionales que estructuran la asociación, la relación entre los estados y los derechos que cada uno retiene individualmente con respecto a los poderes relegados a la unión o lo que conocemos como el gobierno federal (la guerra civil se peleó sobre las diferencias aceptadas de los derechos de cada estado individualmente y los poderes que el gobierno federal puede o no puede adjudicar). De acuerdo con la junta que elaboró la constitución federal, los delegados todos representantes de cada colonia –hoy estados- quienes para poder llegar a un acuerdo que pudiese amalgamar puntos de vista muy diferentes establecieron el

principio que al crear una asociación de los mismos esta se basa en el federalismo donde cada estado retiene su forma de gobierno interna propia y diferente a todos, y donde para el beneficio común le otorgan poderes específicos al gobierno federal, estableciendo claramente que todos los derechos no establecidos explícitamente quedan en manos de los estados quienes adjudicaran estos para si mismos sin interferencia alguna.

Para poder estudiar la contratación estatal en EU, es importante tener claro los principios descritos anteriormente. Entendiendo que el gobierno de EU emana del ciudadano, quien otorga poderes según sea necesario y prudente (en principio), es el poder ver que **los regímenes de contratación estatal vigentes** son en general tan variados como el numero de comunidades que existen con alguna forma de gobierno en toda la unión americana. En principio se pueden establecer por lo menos 51 regímenes diferentes de estatal vigentes, una federal y 50 estatales, sin incluir Washington, DC, Puerto Rico y las otras entidades territoriales que comprenden a los EU como una nación estado. De los estados, cada uno tiene su constitución independiente las cuales según su estructura definen 50 formas diferentes de gobierno propio. Este mosaico, reflejo de la sociedad norteamericana incluye en practica el mismo numero de regímenes de contratación estatal, sobre los cuales en principio las entidades de gobierno a nivel mas alto tienen poca ingerencia y control. Además de los principios de derechos políticos descritos, el otro principio de independencia más importante es la independencia fiscal. Cada entidad política tiene sus propios mecanismos de recaudación y basados en estos establecen sus propios presupuestos. Siempre y cuando cada entidad político-gubernamental establezca sus gastos en base a sus propios recursos es totalmente independiente.

Principios y Estructura Básica de los procesos de contratación, promoción, supervisión y el control de la contratación pública- que obedecen las perspectivas de cada nivel comunitario, pero que al mismo tiempo cada día mas tienen como fundamento los mismos principios y objetivos prácticos. También aquí es importante notar que las entidades al nivel de gobierno estatal y federal ejercen influencia sobre los procesos. Estas influencias se ejercen por la vía reglamentaria y la vía fiscal. Las influencias reglamentarias son la creación de las leyes y los mecanismos de contratación publica que ayudan a homogenizar el proceso cuando el conjunto ve los modelos y trata de emular y adoptar los mismos principios que en práctica o forma aparentan dar los mejores resultados. Esto no es un resultado accidental o coincidental, sino que las varias formas de gobiernos se han organizado en gremios similares (por ejemplo, hay asociaciones de gobiernos municipales, organizaciones de adquisiciones, organizaciones de gobiernos estatales, etc.) que ven como conjunto sus experiencias para apoyarse mutuamente. Ver Documentos de Referencia. La influencia fiscal es directa y no siempre sutil. Cuando los gobiernos de los estados y el gobierno federal al establecer sus presupuestos para la provisión de los servicios bajo su responsabilidad (cabe recalcar que este proceso es exclusivo de las entidades legislativas) en algunos casos establecen condiciones puntuales para poder recibir los fondos suscritos para ciertas actividades o servicios. Los estados o municipalidades tienen la opción de aceptar o rechazar los fondos y las condiciones que los atan. Hoy en día la mayoría es aceptada dadas las grandes cantidades que estos fondos representan, pero no es fuera de la norma que en algunos casos los fondos y condiciones sean rechazados en su totalidad ya que la aceptación de los mismos implica la subordinación de principios de independencia y autonomía de la entidad que los recibe o rechaza. Con la aceptación de recursos fiscales

condicionados, viene una amalgamación practica de los procesos de contratación estatal usando mas y más el modelo federal.

El proceso federal esta basado en el Código de Reglamentación Federal (Code of Federal Regulations o CFR) el cual contiene todas las leyes federales vigentes y dentro de estas la Reglamentación Federal de Adquisiciones (Federal Acquisition Regulations o FAR). El resultado final es que cada entidad que recibe recursos fiscales de la federación tiene sus propios reglamentos de contratación publica basados en los códigos federales en un esfuerzo para cumplir con las condiciones demandadas en el uso de los fondos y el mantener control de sus principios y su imagen como entidad o institución. Aquí cabe mencionar que los gobiernos estatales y federal contribuyen directamente no solo a entidades gubernamentales, sino también a una multitud de instituciones tales como universidades las cuales tienen obligación de cumplir con los requisitos impuestos a ellos para poder recibir fondos. En la mayoría de los casos el cumplimiento de estos requisitos no sigue protocolos comunes y es necesario tener los conocimientos intrínsecos de cada fuente fiscal para cumplir con los mismos.

Es importante el tener conocimiento de todos estos antecedentes ya que en muchos casos en los EU, particularmente a nivel estatal y municipal las entidades tienen que tomar la decisión de aceptar o no aceptar los recursos fiscales ofrecidos. Esto no solo obedece la necesidad de tener que aceptar las condiciones impuestas a cambio de los recursos, pero el costo que implica el poder cumplir con las condiciones y el equipo necesario para asegurar la integridad y conocimiento del proceso requerido. Este es primer punto donde se debe de ver claramente el costo-beneficio de seguir los lineamientos los cuales además de tener lineamientos condicionales de ejecución requieren el seguimiento de procesos de adquisición muy específicos, en particular los costos que esto representa. De interés particular es el hecho que los costos directamente aplican a los procesos de adquisición y administración de los bienes y servicios contratados.

Además de las reglamentaciones estatales y federales mencionadas, cada entidad gubernamental (ministerios, entes administrativos, agencias de varios enfoques) desarrolla sus propios reglamentos de adquisiciones. Aunque basados en las reglamentaciones federales y/o estatales, cada una de estas entidades considera imperativo el publicar sus propias reglas internas, y si este ministerio o departamento es lo suficientemente grande, nacen una serie de reglamentos de adquisición específicos para cada sub-agencia o sub-ente administrativa u operacional.

El resultado neto de lo anterior es una carga administrativa muy costosa para las administraciones gubernamentales y entidades que reciben o dependen de los presupuestos públicos. Obviamente, todo esto tiene un impacto directo en las entidades comerciales que hacen –o quisiesen poder hacer- su oferta de bienes y servicios a las varias entidades de gobierno o quienes dependen de fondos públicos. Este tema en particular tiene seguimiento mas adelante en la ponencia.

Al existir el conocimiento de la carga que el sistema representa hoy tanto a la administración publica como a las empresas de bienes y servicios, hay un esfuerzo continuo para establecer **nuevos mecanismos de contratación publica, entre estos: sistemas de riesgo de precios o licitación de precios, contratos marco, contratación a través de subastas; el concepto de Costo Total del Proceso; el concepto de Mejor**

Valor; el concepto de Responsabilidad Total de las Adquisiciones y mecanismos innovadores de control y supervisión.

A continuación se verán los aspectos generales e importantes de cada uno de estos mecanismos y una generalización de su aplicación y experiencias tanto la necesidad de buscar nuevos sistemas y la evolución productiva de los antiguos. El comentario y observaciones están dentro del marco múltiple de las entidades estatales y municipales de los EU.

- **Sistemas de riesgo de precios o licitación de precios.** Este es esencialmente el sistema tradicional, que aunque puede tener variaciones, que estable el principio de pedir oferta en base de ofertas a los precios más bajos, y precios fijos por un tiempo determinado. La experiencia ha demostrado que es un sistema poco eficiente ya que el resultado neto es la compra de bienes y servicios de menor calidad. Este sistema se está abandonando rápidamente por el proposición de Mejor Valor discutida mas adelante.
- **Contratos marco.** Los contratos marco son un mecanismo que permite que se haga una precalificación de empresas y se acuerden precios en una banda muy limitada por un periodo de tiempo, normalmente un año. Este proceso es muy eficiente en verificar la existencia real de las empresas y su capacidad de surtir sus servicios a las entidades publicas. Al estar “aprobadas” como proveedores oficiales, aun necesitan tener un margen de competitividad ya que los agentes de adquisición tienen la opción de pedir mejores entregas y tiempos dentro del marco acordado. Este tipo de contrato es muy eficiente en reducir el numero de empresas fantasmas que hacen ofertas sin tener lo ofertado hasta no saber que han ganado el contrato y aun mas importante obligan a tener los precios en una banda real y no especulativa. Ver ejemplo en Documentos de Referencia.
- **Contratación a través de subastas.** La contratación a través de subastas es un modo que se hace popular con el acceso a los medios electrónicos. Es un buen mecanismo para hacer un esfuerzo a mejorar los precios ofrece resultados positivos siempre y cuando la subasta se haga exclusivamente entre entidades comerciales precalificadas que ofrecen bienes y servicios de calidad comprobada y garantizada. Las subastas hechas sin haber asegurado las condiciones anteriores corren un riesgo muy alto de atraer especuladores y empresas virtuales quienes no existen fuera del marco electrónico.
- **El concepto de Mejor Valor.** El concepto de mejor valor es una opción que supera las condiciones que tradicionalmente se usan en comprar la oferta mas baja, la cual históricamente ha producido la contratación de bienes y servicios de baja y mala calidad. El concepto de Mejor Valor (Best Value) toma en consideración primero el cumplimiento de los requerimientos de calidad establecidos en las licitaciones. Las evaluaciones se hacen en un proceso eliminatorio donde se evalúa exclusivamente la existencia valida del oferente, de aquellos que califican se evalúa la calidad de la oferta de acuerdo a las especificaciones requeridas. De los que cumplen y califican se establece un rango de calidad. Con este rango establecido, se evalúan los precios de oferta –solamente de las oferentes calificados- y se estable un nuevo rango de valor que hace un balance entre la mejor oferta de calidad con la mejor oferta de precio. El resultado es la mayoría de los casos, una lista de ofertantes calificados en la licitación donde la entidad solicitante pude seleccionar al oferente que ofrece el Mejor Valor y conocer cuales alternativas existen. En ocasión, cuando hay mas de un oferente que tengan la misma calificación total de valor se puede ejercitar la

opción de hacer una subasta entre los ganadores o el poder ofrecer un contrato en varias partes.

- **El concepto de Costo Total del Proceso.** En épocas de crisis fiscal, las agencias públicas buscan soluciones innovadoras para poder ahorrar dinero y recursos de personal. El sector privado frecuentemente apoyan estos esfuerzos de identificación de mejores prácticas e instituir cambio. El Costo Total del Proceso, o “Total Cost of Ownership (TCO)” (ver documento de referencia) es un proceso que ha probado por medio del cual entidades públicas pueden encontrar ahorros y mejorar el desempeño entre varias agencias. De forma simplificada, el TCO es un proceso por medio del cual una agencia calcula el costo total de sus suministros, mantenimiento y mano de obra antes de contratar. Por ejemplo, antes de comprar suministros de limpieza, además de considerar los precios de oferta en el mercado se hacen cálculos de uniformidad y compatibilidad, volúmenes totales a comprar, el costo de mano de obra que incluya todos los aspectos además de aplicación, efectos al medio ambiente asegurando que son productos químicos compatibles, la posibilidad de recibir entregas bajo el régimen just-in-time para ahorrar costos de almacenaje y pérdidas por reducción y accidentes. Estudios similares se pueden hacer para otros sistemas como computadoras, vehículos, etc.
- **El concepto de Responsabilidad Total de las Adquisiciones.** Es muy común en muchas entidades del sector público que cuando se determina la necesidad de contratar bienes, servicios y obras, se adjudique el proceso a las oficinas y personal de adquisiciones sin tener una participación directa hasta el momento de la entrega de lo que se ha solicitado. Si los interesados no están obligados a ser parte del proceso y el tener responsabilidad de asegurar que cada paso tomado este enfocado en el obtener la mejor calidad, condiciones y precios de lo que necesitan, están automáticamente abriendo el proceso a ineficiencias que dan lugar y oportunidad a la corrupción del proceso. Es importante que la persona y/o entidad que solicita una adquisición sea la responsable total del proceso. El ser parte del proceso significa participar y aprobar cada paso del proceso y al final ser el ente responsable de la aceptación y uso adecuado de lo solicitado.
- **Mecanismos innovadores de control y supervisión.** Tradicionalmente se han hecho auditorías para verificar el proceso. A pesar de que las auditorías frecuentemente encuentran defectos en el proceso, ya sea por falta de transparencia por ineficiencia o actos intencionales, pocas veces sirven como medidas preventivas o tienen capacidad de recuperar las pérdidas que descubren. Entre varios mecanismos modernos, existe el de monitoreo y verificación, le cual es un sistema que se establece para monitorear el proceso de principio a fin usando a terceros como auditores preventivos. La aplicación de este proceso ayuda a descubrir errores y trampas antes de que ocurran resultando en un proceso transparente y que genera ahorros cuantitativos en relación de precios, calidad y tiempos. Ver Documentos de Referencia.

De los varios sistemas, el estado de Maine estableció un nuevo sistema llamado “presupuesto de desempeño” o “performance budget” el cual esta basado en requerir que el presupuesto este justificado basado en lo logrado empíricamente el año anterior y cuantifique los cambios al siguiente presupuesto basado en lograr resultados cuantificados. Por primera vez desde el año 2000 los recursos de cada agencia estatal están atados a indicadores de resultados por medio de los cuales los ciudadanos del estado de Maine pueden juzgar el uso de sus contribuciones. (Ver Documentos de Referencia)

-Políticas de Contratación centralizada y descentralizada: agregación de la demanda. La experiencia en la aplicación de estas políticas de adquisición toma en cuenta la necesidad de mantener un sistema independiente de las decisiones de otras entidades administrativas y políticas ajenas. A cambio de este proceso independiente se sacrifica normalmente la capacidad de negociar mejores precios basados en una demanda no agregada, lo cual es un impedimento general a la negociación óptima de precios que se presenta cuando los volúmenes son tales que los ofertantes están muy dispuestos a negociar mejores precios basados en el volumen de compras y el periodo de tiempo sobre el cual se atiendan las entregas de los bienes y servicios ofertados.

Uno de los mecanismos del gobierno federal y de la mayoría de los gobiernos es el establecer y mantener **-Registros de Proveedores y -Catalogación de bienes, servicios y obras.** Este tipo de registro se manifiesta en varias formas, el registro de empresas ocurre de manera múltiple al nivel federal y en formas similares en la mayoría de los estados. A nivel federal existe la agencia denominada General Services Administration (GSA) o Administración de Servicios Generales la cual fue creada para poder ofrecer a todos los ministerios y entidades del gobierno federal una fuente de servicios comunes tales como: compra de vehículos, compra y renta de edificios, venta de propiedad de desecho entre otros, y un catalogo de empresas de obras y servicios precalificadas como contratistas al gobierno federal en general donde cualquier agencia de gobierno puede ver y seleccionar variedades de contratistas en cientos de servicios y obras que pueden ser contratados directamente o pueden competir entre sí en términos de precio (uno de los lugares donde se puede practicar la subasta ya que los servicios están precalificados). Similarmente el Departamento de Defensa (Department of Defense) tiene la responsabilidad de administrar el Catalogo Federal de Suministros (Federal Supply Catalogue) donde por medio de un sistema cualitativo se registra por medio de una numeración oficial aquellos productos que han sido probados y aprobados para compra u consumo por agencias del gobierno. Estos dos mecanismos permiten la agregación y catalogación de bienes, servicios y obras. Todas las entidades estatales y municipales tienen la prerrogativa de usar y tener acceso a todos los bienes, obras y servicios catalogados por medio de estas agencias. Varios gobiernos estatales ejercen la misma prerrogativa y mantienen catalogación similar. Al mismo tiempo muchas de las agencias y entidades federales que consideran que tienen ciertas funciones que son particularmente diferentes tienen sus propios mecanismos de adquisiciones bajo un régimen de reglamentaciones propias, derivadas del Código Federal. Varias de estas entidades que por su tamaño y estructura se subdividen en actividades que tienen áreas de responsabilidad diferentes tienden también a crear sus propios sistemas de adquisiciones con sus propios sub-sub-reglamentos. En general no existen registros de proveedores, bienes, obras y servicios que cataloguen los malos servicios, sin embargo muchas entidades piden que se presenten contratos anteriores cumplidos con éxito a otras entidades de gobierno, y en algunos casos a la agencia que esta licitando los servicios en particular.

Algunas empresas del sector privado han establecido sistemas de oferta de compra abierta que permite usar el sistema de agregación en forma de oferta. Estas empresas hacen la promoción a toda entidad de gobierno (a todos los niveles nacionales) que al registrarse como tales pueden hacer compras directas de sus catálogos a precios especiales. Este sistema de ventas por catalogación se ha hecho particularmente efectivo con el uso del Internet como el vehículo de compras. Esto tiene una funcionalidad muy

practica para todos los productos cuyo valor esta bajo los limites que requieren licitación en sus varias formas, en particular artículos de oficinas y limpieza general.

-Fomento a los sectores económicos o socialmente significativos a través de la contratación pública. Por ejemplo las pequeñas empresas. Normalmente cuando se definen los presupuestos y las licitaciones, particularmente mas allá de ciertos volúmenes y cantidades es obligatorio el dar un porcentaje del contrato a empresas pequeñas y a las que se denominan minoritarias o en desventaja. Estas clasificaciones obedecen a muchas clasificaciones que van creciendo cada día reconociendo nuevos grupos socioeconómicos. Además, todas las agencias federales tienen la obligación de relegar una parte de sus contrataciones automáticamente a un sistema denominado “Minority Set-Aside” el cual literalmente significa “Hecho a un lado para Minorías”. Para administrar este sistema existen dos sistemas, uno a nivel general que es la Small Business Administration (La Administración de Pequeñas Empresas) cuya función es registrar, dar apoyo institucional y financiero, y también catalogar calificar a las empresas según sus varias posibilidades, desde pequeña empresa a aquellas que requieren mayor sub clasificación. Estas pueden ser empresas que son establecidas por hispanos, negros, mujeres, minusválidos, etc las cuales tienen mayor preferencia en ciertos aspectos contractuales de las entidades gubernamentales. Esta catalogación permite que las empresas ofrezcan sus servicios a otros contratistas que deben de cumplir sus cuotas minoritarias o el poder ofrecerlos directamente a las entidades de gobierno bajo los esquemas de ventaja que esta catalogación les ofrece. Al mismo tiempo, todas las entidades de gobierno tienen oficinas denominadas “Minority and Disadvantaged Business Utilization” o “Utilización de Empresas Minoritarias y en Desventaja” cuya obligación es abogar y asegurar la entrada de este tipo de empresas y su contratación directa. (Ver Documentos de Referencia)

La solución de controversias en los regímenes de contratación estatal. Las controversias y su resolución en los regímenes de contratación estatal de los EU tienen tantas variaciones como sistemas. Las extensas leyes y los volúmenes de reglamentación, las cuales continúan creciendo, tienen como objetivo el hacer un sistema competitivo que permita que cualquier persona o entidad pueda competir abierta y en un plano relativamente nivelado a poder hacer una oferta a las varias entidades de gobierno. Dentro de esta reglamentación existen reglas de solución de controversias para asegurar que las contrataciones puedan ser impugnadas cuando alguien considere que no ha habido claridad en el proceso. Las mismas reglas permiten en muchos casos que las agencias de gobierno puedan descalificar a ofertores en las primeras fases de selección sin opción a presentar quejas. Al mismo tiempo existen mecanismos y frecuentemente cuerpos legales dentro de las agencias donde se llevan los litigios de controversias los cuales con largos y costos.

Los casos de corrupción por parte de personal gubernamental como por parte de empresas o personal de las mismas son altamente penados. Las leyes que dictan las condiciones de prevención y penas toman en consideración que la colusión entre ambas partes es normalmente precondition para el llevar a cabo con éxito hechos ilícitos. Para esto la ley mantiene reglas estrictas de relación y comunicación entre ambas partes. Además de restringir severamente regalos y gratificaciones, el sistema prohíbe relaciones de empleo pre y post contratación a personal clave en las adquisiciones. No obstante las leyes y alta penalidad aplicada a actividades ilícitas en el proceso de adquisiciones, la vigilancia es constante. El encubrimiento y descubrimiento de actos de

corrupción es una realidad en todos los aspectos del proceso de adquisiciones estatales dadas las sumas presupuestales que representan incentivos para ganar dinero fácil. Como contraste al ejemplo del estado de Maine, en el lado opuesto esta al gobierno municipal de la ciudad de Washington, DC el cual es independiente del gobierno federal. El estudio de contrastes no puede ser más grande. En el proceso de contratación la ciudad considera que por lo menos el ochenta por ciento de los contratos están clasificados bajo la nota “a riesgo”. Esto significa que la municipalidad no tiene la capacidad de verificar ni el proceso de licitación y contratación, ni la administración de los contratos. El punto de mas importancia es el ver la voluntad política que existe en ambas entidades, por parte de los ciudadanos, el ejecutivo y el cuerpo legislativo en lograr transparencia y rendir cuentas (en EU el término “Accountability” ha tomado un matiz que apunta a las acciones que establecen responsabilidad total por parte de los responsables del manejo de los recursos públicos y privados –en este ultimo el caso ENRON). (Ver Documentos de Referencia)

Las Licitaciones Internacionales, los retos de la contratación estatal ante los procesos de integración internacional. La política general de los EU es la de promover el mercado libre basado en el principio que el competir entre ofertantes –en todo mercado- es la mejor forma de mejorar calidad y precio en todos los campos de bienes, obras y servicios. La experiencia enseña que el proteccionismo tiende a la creación de monopolios que son ineficientes por naturaleza y el resultado es productos y servicios caros y de mala calidad. Sin embargo, toda sociedad política y mercantil que creé y practica el mercado libre tiende a, y necesita ofrecer incentivos a sus industrias locales y nacionales dentro del marco de este mercado. Los incentivos se pueden estructurar en varias formas, desde reglamentación que requiere que toda empresa que este presentando propuestas tenga un presencia y personalidad nacional y local –lo cual requiere inversión y asociación de una empresa extranjera en el país- a oportunidades de asociación entre empresas y empresarios nacionales con los extranjeros lo cual mejora la posición de ambos al crear “Joint Ventures” y actos directos que dentro de una marco de calidad y precios competitivos dan ciertos puntos de ventaja en la contratación a empresas nacionales y locales. También existen incentivos para que los cuerpos adquisitivos compren producto de origen nacional siempre y cuando cumplan con las especificaciones técnicas requeridas dentro de la oferta. Este incentivo tiende a crear inversión nacional cuando la demanda de los productos a comprar justifica una inversión en un mercado que haya sido tradicionalmente de importación o mala calidad local. Las adquisiciones internacionales en los EU son diferentes a las de los países en proceso de desarrollo. La gran mayoría de las empresas internacionales tienen empresas asociadas o correlacionales en los EU y han establecido centros de producción en los EU. El Tratado de Libre Comercio de Norte América (TLC o NAFTA) a dado oportunidad a empresas de México y Canadá ha dado oportunidad a una apertura a ventas directas a entidades gubernamentales de EU, sin embargo la escala de estas ventas directas es muy pequeña en comparación a las adquisiciones totales. (Ver Documentos de Referencia)

El Sistema E-Gobierno. Logros y retos de la contratación electrónica del estado. La contratación en el medio llamado Gobierno Electrónico, e-gobierno o e-government es un esfuerzo que en si ha abierto más la transparencia y eficiencia en la gestión publica a través de la contratación electrónica. Se hace énfasis en el hecho que este medio ha abierto más la transparencia y el proceso de licitación electrónica promueve la competencia entre ofertares y da acceso prácticamente ilimitado a la sociedad en general

a ver, monitorear y estar al día de algunos de los aspectos de la licitación pública. Las licitaciones electrónicas ocurren en lo que se conoce como el mundo “virtual” donde todo existe en una realidad electrónica. Este mundo virtual necesita de mecanismos que aseguren que lo que se ve en una pantalla tenga un sistema de validación empírica. En el mundo electrónico se dice que “si vez algo que te gusta en la computadora, solamente significa que tienen un buen diseñador”. Lo anterior nos debe de recordar que todas las ventajas ofrecidas por este medio a la transparencia ofrece las mismas ventajas a aquellos que viven de la mentira y la inocencia del público en general. De similar importancia es el saber cuales son las posibilidades y límites de las licitaciones electrónicas. Las posibilidades son relativamente obvias al abrir las oportunidades de conocer que es lo se esta licitando en las varias entidades adquisitivas en el país sin tener que hacer gastos de viajes, ver las condiciones y poder tomar decisiones con tiempo adecuado para poder hacer una oferta, el poder confirmar personalidad al presentar la oferta y el poder hacer la oferta electrónicamente. Esto se mejora cuando los tradicionales cobros por los pliegos de licitación –que son una barrera a poder competir libremente y no tienen justificación alguna- son eliminados y todo ciudadano tiene acceso al proceso de licitación, oferta y contratación. Los límites son igualmente importantes ya que existe la tendencia a pensar y creer que lo anterior realmente abre el proceso de licitación en su totalidad. La realidad es que esta apertura es muy limitada y debe de aplaudirse solamente como una ventana parcial y un primer paso a obtener transparencia en la contratación del estado. Dentro del marco de acceso a las licitaciones publicadas por el medio electrónico es de suma importancia saber que porcentaje de las licitaciones totales son las que se están publicando por este medio y que proporción del presupuesto de adquisiciones representan. Hasta el día en que el cien por ciento de las licitaciones no aparezca por este medio, la transparencia es limitada a lo que se ve y puede servir como una distracción a los gastos mas importantes que no se están tratando de manera tan abierta, esto es lo mismo con la visibilidad del presupuesto en su totalidad. Para poder tener una mejor perspectiva es necesario ver y conocer el Ciclo Íntegro de Adquisiciones mencionado anteriormente donde es necesario que existan mecanismos de monitoreo y verificación que aseguren que cada paso tomado esta hecho con eficiencia y transparencia. En este aspecto es importante recordar que la mayoría de los errores y la trampas en el proceso de adquisiciones se hacen en las especificaciones técnicas y los pliegos de licitación, lo cual significa que cuando se publican ya traen intrínsecamente problemas que tienden a llevar hasta el final del proceso licitatorio y que frecuentemente no son descubiertos y corregidos. Una de las reglas más importantes en la administración y monitoreo del proceso de adquisiciones es que los errores y trampas hechos en los primeros pasos del proceso no se corrigen a pesar que el resto del proceso sea totalmente eficiente y transparente. El poder ver el Ciclo Integro de Adquisiciones, desde que se toman las decisiones y justificación de la contratación de bienes y servicios, el desarrollo de los documentos de licitación y su proceso de competencia y contratación terminando con el monitoreo de entrega y el completar según lo contratado es el tener transparencia real en el proceso de contrataciones del estado. La sociedad civil debe de poder tener los mecanismos de acceso al proceso desde su inspección hasta el cierre total de la vida de los bienes, obras y servicios contratados por las entidades publicas. El medio electrónico tiene la posibilidad de ofrecer un mecanismo para obtener mejor transparencia en las contrataciones del estado cuando el Ciclo Total pueda ser visto y monitoreado por este medio y cuando el cien por ciento de las actividades, las adquisiciones y el presupuesto estén al alcance de la ciudadanía que tenga interés en saber como se gasta su dinero. (Ver Documentos de Referencia)

Los gremios empresariales en la promoción y supervisión de las compras estatales.

En EU prácticamente no existe la agremiación empresarial enfocada a las compras estatales con excepción de algunos grupos minoritarios que se unen para tener una voz más fuerte dentro de las entidades de gobierno para poder competir mejor. Uno de los motivos por los que las empresas no se agremian en este respecto es para evitar violar las leyes Anti-Trust que penalizan la agremiación con respecto a establecer precios arreglados entre empresas y prevenir el monopolio. Estas leyes promueven el mercado libre y la competencia como motores de mejor calidad y precios, tanto en el mercado en general como en ofertas a las entidades gubernamentales. Lo que sí es común es la agremiación por medio de cámaras especializadas que como agentes del conjunto velan por los intereses de sus miembros haciendo cabildeo “lobby” para asegurar un proceso legislativo favorable a sus agremiados y mantener a sus miembros al día de las nuevas leyes, reglamentaciones y oportunidades que se presentan.

Un fenómeno interesante, es que las entidades de gobierno y sus oficinas operacionales han organizado gremios a nivel nacional que existen para también apoyarse mutuamente tanto en el compartir experiencias, mejores y malas prácticas, pero también para hacer su propio cabildeo ante las entidades legislativas o las agencias federales. (Ver Documentos de Referencia)

La promoción, supervisión y el control de la contratación pública desde el Estado y desde la Sociedad Civil. Todos los sistemas, leyes, reglamentación anteriormente descritos son parte del esfuerzo continuo para lograr la promoción, supervisión y control de la contratación pública de acuerdo a la estructura política y social de los EU. En principio, el ciudadano deja en manos de los cuerpos legislativos la responsabilidad de recaudar fondos y el determinar la manera más eficiente de proveer los servicios requeridos por parte del gobierno, y en turno el ente ejecutivo llevar a cabo estos mandatos de manera eficiente.

Los medios de comunicación en la supervisión de las compras estatales. Como en toda sociedad libre los medios de comunicación deben de jugar un papel esencial en la dinámica de información y el diálogo público. El ser testigos y reportar los buenos manejos al igual que los abusos y corrupción en el proceso de adquisiciones es esencial para la ciudadanía. Para lograr este objetivo es importante que los medios de comunicación sepan separar sus opiniones y alineación políticas de las realidades empíricas del proceso del manejo de los recursos que tienen la responsabilidad de dar los bienes y servicios que los ciudadanos pagan. Hay que separar las políticas de recaudación y presupuestarias que son decisiones puramente políticas y tienen su propio foro de opinión con las políticas y actividades de proceso cuando los presupuestos y programas de egreso han sido debidamente aprobados. Para poder hacer esto último es esencial que los medios de comunicación adquieran una cultura de reportaje investigativo y que tomen el tiempo para educarse en el proceso, sus mecanismos y detalles. Es imposible y también poco ético el pretender reportar sobre algo que poco se sabe. Un buen monitor y reportero del proceso administrativo de los recursos ciudadanos debe de tener los conocimientos necesarios para hacer una evaluación ecuánime e inteligente para que el esfuerzo tenga un valor real a la sociedad. (Ver nota de Probidad en Documentos de Referencia)

3. CONCLUSIONES y EPÍLOGO

Las muchas formas administrativas y variaciones de gobierno democrático en los estados y municipalidades de los EU siguen los principios establecidos en la constitución en que la Unión Americana se estableció para poder obtener derechos inalienables de cada individuo de Vida, Libertad y el poder Buscar la Felicidad. Cada individuo y comunidad define el significado e interpretación de estos preceptos haciendo los mejores esfuerzos para lograr sus objetivos. Como en toda sociedad, existen aquellos para quienes la aplicación de estos principio es el vivir y aprovecharse de los recursos de los demás. El esfuerzo a proteger a los varios segmentos de la sociedad en sus intereses comunes de estos abusos da lugar a las medidas legales y reglamentarias que en le esfuerzo de honestidad y transparencia cada día se hace mas onerosas. Frecuentemente el resultado de las reglas de honestidad y transparencia es la creación de barreras a la oportunidad de hacer ofertas en el proceso de licitación pública. La reglamentación ha llegado a un nivel tan extenso y detallado que muchas empresas establecidas no se molestan en hacer ofertas a licitaciones publicas y a pesar de los mecanismos de apoyo a las pequeñas empresas, el costo y esfuerzo de poder llegar a ser clasificado como tal a alguien que empieza, con capacidad pero sin antecedentes, es costoso y toma mucho tiempo.

Cuando se publican pliegos de licitación las empresas interesadas consideran que para poder hacer una oferta que este correcta en el sentido administrativo se requiere una inversión mínima de diez mil dólares para cubrir los gastos de preparación. Muchas empresas tienen equipos profesionales que se dedican exclusivamente a la preparación de ofertas. Otras empresas que se interesan en hacer ofertas se ven obligados a contratar especialistas –normalmente ex-empleados de las entidades y abogados especializados para poder asegurar que el formato de la licitación este según los lineamientos establecidos. Otro producto de la reglamentación excesiva son especificaciones técnicas que han dado como resultado los muy conocidos casos de martillos de doscientos cincuenta dólares, asientos de baño de trescientos cincuenta dólares, etc. El motivo es muy simple. Una entidad de gobierno toma un articulo o producto de uso común y desarrolla una descripción tan detallada –para asegurar que nadie pueda hacer una trampa de calidad- y el resultado es normalmente un documento de cincuenta a doscientas paginas que al cumplir con el, los oferentes resultan en un producto absurdo.

Es altamente recomendable el estudiar los principios que establecen y ofrece la experiencia de la contratación pública en los EU y ver en detalle que es lo que da buenos resultados y lo que ha logrado lo opuesto. Una de las lecciones más importantes es el evitar el exceso legislativo y regulatorio. Las leyes mientras más simples en establecer los fundamentos y objetivos permiten mas flexibilidad en su aplicación para lograr los mismos. Cuando los códigos de aplicación y administración son parte de la ley, no permiten adaptación a las varias necesidades no previstas en aplicaciones particulares de los varios cuerpos administrativos y requiere que las leyes se cambien constantemente o que la falta de cambio y su resultante inflexibilidad resulten en sistemas arcaicos, ineficientes y costosos.

Finalmente, la transparencia en la contratación estatal solamente se logra cuando existe una voluntad política real en la que participan tanto los ciudadanos como aquellos a quienes ellos han elegido o contratado (como sus empleados públicos) para velar por los

intereses comunes. Las mejores leyes y reglamentaciones por si solas nunca logran resultados por sí mismas.

Las decisiones de cambio que se tomen para Perú, deben de ser resultado del estudio de las experiencias compartidas por los varios partícipes, comparadas con la experiencia peruana y asegurar que aquello que se considere útil de las experiencias de otros sea concientemente adaptada a las realidades de Perú y no simplemente adoptada.

4. Documentos de Referencia. Los documentos de referencia que en su gran mayoría están en ingles, han sido seleccionados para apoyar los varios temas de la ponencia y permitir la ampliación en detalle. Casi todos tienen puntos de acceso (links) de Internet que permiten hacer búsquedas directas a agencias y gubernamentales, medios de comunicación y varias de las asociaciones mencionadas.