

CONTRATACIÓN PÚBLICA DE EMERGENCIA Y TRANSPARENCIA EN TIEMPOS DE COVID-19

Daniel Rosas Rivero (*)

INTRODUCCIÓN

Contar con contratos públicos rápidos y eficientes de adquisición de bienes y servicios es esencial para salvar vidas y luchar contra el COVID-19. En este contexto de emergencia, los gobiernos enfrentan grandes presiones para mostrar acciones frente a la pandemia y todas sus consecuencias adversas, incluyendo el aseguramiento de bienes e insumos médicos que de un momento a otro se vuelven prioritarios y comienzan a escasear.

Por ello, los gobiernos suelen recurrir a procedimientos de emergencia e incluso a negociaciones directas con los proveedores, lo cual implica drásticas reducciones de tiempos y procesos, y en muchas ocasiones conlleva la selección de contratistas no calificados y la firma de contratos con redacciones poco claras y deficientes. Incluso, en un contexto de flexibilización y aceleración de los procesos de contratación, se abre el camino para mayor corrupción¹, ya que bajo las situaciones de emergencia se autoriza la reducción de controles y se amplía la discrecionalidad, lo cual es tierra fértil para sobornos y sobreprecios.

Es por ello, que no podemos perder de vista el derecho que tenemos los ciudadanos de acceder a información pública, y en particular, a toda la información relacionada a las contrataciones que ejecutan nuestros Estados, más aun en situaciones de emergencia como la que vivimos. En definitiva, la manera en que se desarrollen estas contrataciones de emergencia y en la medida en que las mismas sean fiscalizadas por los órganos de

(*) Profesor Invitado de Postgrado y Educación Ejecutiva en el Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA). Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA) y Colaborador de los Observatorios de Contratación Pública de Colombia y España. Aliado del Instituto para el Desarrollo de la Libertad de Información para el levantamiento del Índice de Transparencia en Contrataciones Públicas en Venezuela. Miembro Académico de Procurement Law Academic Network.

¹ Roberto De Michele y Juan Cruz Vieyra. *COVID-19: Transparencia para asegurar políticas efectivas en momentos de crisis*. Artículo publicado en Blog “Gobernarte” del Banco Interamericano de Desarrollo, 2020.

control fiscal y por los propios ciudadanos, jugará un rol fundamental en la contención del COVID-19 y en el número de vidas que se puedan salvar.

Por lo tanto, las medidas de contratación de emergencia en tiempos de COVID-19 deben venir acompañadas de mecanismos que aseguren el libre acceso a la información relacionada con tales contrataciones, estableciendo mecanismos de transparencia a través de los cuales los ciudadanos puedan conocer y auditar la gestión del Estado.

En el presente estudio analizaremos las recomendaciones emitidas por organizaciones no gubernamentales que desarrollan su actividad en el área de contrataciones públicas así como las medidas implementadas por algunos gobiernos para que los ciudadanos puedan acceder a la información pública relacionada con las contrataciones que se tramitan y ejecutan bajo la imperante situación de emergencia.

1. Recomendaciones internacionales frente a la contratación de emergencia.

Ante los riesgos que emanan de la tramitación de innumerables procedimientos abreviados o de contratación directa para obtener los servicios y bienes necesarios para atacar los efectos causados por la pandemia mundial de COVID-19, diversas organizaciones no gubernamentales que hacen vida en el área de contrataciones públicas han emitido recomendaciones para salvaguardar la transparencia y el libre acceso a información pública.

Así, en primer lugar, tenemos al *Open Contracting Partnership*, organización no gubernamental y sin fines de lucro que originalmente nació bajo el protectorado del Banco Mundial pero que a la fecha es una organización independiente. En este sentido, el *Open Contracting Partnership*, gracias a una labor conjunta de sus equipos de trabajo con presencia en 25 países, emitió un conjunto de recomendaciones bajo la visión “*Buying fast, open and smart*” (Compra rápida, abierta e inteligente)².

En ese orden de ideas, las recomendaciones del *Open Contracting Partnership* giran en torno a los siguientes ejes de acción:

² Publicado en la página web del *Open Contracting Partnership* (www.open-contracting.org)

- (i) Asegurar que los procedimientos de emergencia sean públicos y abiertos. Si bien los procedimientos de emergencia son necesarios, sin embargo, cada contrato ejecutado y pagado debe mantenerse disponible al público. La capacidad de hacer seguimiento a la provisión de materiales esenciales en la forma pactada es de gran importancia y esta actividad de fiscalización se coloca en riesgo cuando los contratos y toda la documentación relevante no es pública.

- (ii) Utilizar datos sobre contrataciones abiertas. La información de contratación abierta provee información valiosa para predecir y manejar la cadena de suministro crítica. Una de las principales razones por las cuales los gobiernos necesitan procedimientos de emergencia es por la gran ineficiencia existente en la mayoría de los sistemas de contratación pública. Aun en la actualidad muchos sistemas se encuentran basados en documentación física y se encuentran centrados más en cumplir con la Ley que en desarrollar sistemas que beneficien a contratantes y proveedores. En tal sentido, los países que cuentan con sistemas tecnológicos basados datos abiertos como el “*Open Contracting Data Standard*”, deben continuar utilizándolos durante la emergencia, ya que las demandas sin precedentes sobre algunos tipos de bienes como las que actualmente se están generando, requieren de una comunicación rápida con el mercado para determinar cómo obtener esas provisiones de manera más rápida y eficiente. Este proceso sería sustancialmente más lento si se realiza manualmente y no a través de un diálogo abierto en línea.

- (iii) Crear asociaciones innovadoras con empresas y la sociedad civil. Actualmente tenemos largas y congestionadas cadenas de suministro internacionales, compradores competitivos dispuestos a pagar cualquier precio para obtener equipos que salvan vidas y la falta de capacidad de fabricación local. Esto ya está resultando en una grave escasez de artículos críticos, poniendo en riesgo al personal de emergencia de primera línea y a poblaciones enteras. Es por ello, que las cadenas de suministro necesitarán reingeniería, y como los gobiernos no tienen todas las respuestas, deberán comunicarse con el sector privado y otras partes de la sociedad para pedir soluciones. Estas alianzas con el sector privado involucrarán las habilidades del gobierno que indiquen claramente las

necesidades, estén dispuestos a compartir el riesgo y la creación rápida de prototipos e iteraciones. La sociedad civil también jugará un papel importante en ese esfuerzo, y se estima que los países que podrán responder mejor y más rápido son aquellos que mantienen un diálogo abierto sobre la preparación.

- (iv) Confiar en la sociedad civil y apoyarle en el monitoreo de la eficiencia del gasto y la provisión de bienes y servicios. Con el personal del gobierno ya reducido, la sociedad civil debería ser vista como un valioso aliado y como una analista para rastrear la preparación y garantizar que los recursos se asignen de manera eficiente. Y, donde sea necesario, la sociedad civil debe ser capaz de pedir cuentas a sus líderes sobre las decisiones de gasto que han tomado y garantizar que en caso de emergencia los ciudadanos sean lo primero.

Por otro lado, el Instituto para el Desarrollo de la Libertad de Información que diseña e implementa el Índice de Transparencia en Contrataciones Públicas, también emitió sus recomendaciones para enfrentar las contrataciones públicas bajo estados de emergencia³, de forma de prevenir prácticas corruptas que pudieron detectar en situaciones similares como las contrataciones realizadas bajo la epidemia de Ébola en algunos países africanos. Así, el Instituto para el Desarrollo de la Libertad de Información recomienda lo siguiente:

- (i) Contar con un sistema unificado de contratación pública. Los gobiernos deben asegurar que toda la contratación pública se realice a través de un sistema unificado. El sistema debe utilizarse en todas las etapas de la contratación y la información debe ser cargada de manera oportuna y en formato de datos abiertos. De igual manera, para cumplir totalmente con el estándar de transparencia, el sistema debe seguir el “*Open Contract Data Standard*”, que asegura la publicidad de toda la información y documentos de todas las etapas del procedimiento de contratación. Asimismo, el sistema debe incluir información sobre los órganos o entes contratantes, proveedores, el objeto del

³ Publicado en la página web del Índice de Transparencia en Contrataciones Públicas (www.tpp-rating.org)

contrato, fuente de financiamiento, tipo de contrato, precio y monto transferido, entre otros.

- (ii) Acceso a las normas y reglas relevantes. Las normas y reglas que rigen los procesos de contratación pública, incluyendo la información relacionada con el procedimiento, debe estar disponible en formato de datos abiertos.
- (iii) Lista de bienes, obras y servicios que pueden ser adquiridos a través de procedimientos de emergencia relacionados con COVID-19. Para evitar la utilización de los procedimientos de emergencia en bienes o servicios no relacionados directamente con los esfuerzos para contener las consecuencias causadas por el COVID-19, los gobiernos deben preparar listados de bienes, obras y servicios necesarios para enfrentar la pandemia y sus consecuencias adversas. Los procedimientos de emergencia durante la pandemia deberían ser utilizados únicamente para adquirir los bienes, servicios y obras incluidas en dichos listados. Este mecanismo asegurará un gasto presupuestario más eficiente y responsable.
- (iv) Información sobre comunicación previa con posibles proveedores. El acceso a esta información es particularmente relevante en las contrataciones directas, en especial cuando existen pocos o un solo proveedor, ya que esta relación previa entre contratante y proveedor permite mayor discrecionalidad y la posible fijación de precios exorbitantes.
- (v) Publicidad total de los contratos. El texto completo de los contratos otorgados, sus anexos y cualquier modificación deben ser cargados en el sistema unificado de contratación pública en formato de datos abiertos.
- (vi) Información sobre la ejecución de los contratos. La ejecución de los contratos debe ser totalmente transparente, permitiendo que el público realice un seguimiento efectivo del mismo.

- (vii) Publicación de informes semanales. En situaciones de emergencia la periodicidad de los informes debe ser al menos semanal y deben ser totalmente públicos y de libre acceso por los ciudadanos.

- (viii) Servicios de búsqueda de proveedores en formato de datos abiertos. Se debe contar con servicios de búsqueda de proveedores de libre acceso público. El servicio de búsqueda debe incluir el perfil de la compañía e información de las contrataciones previas en las que ha participado así como aquellas que haya ejecutado, y una lista de bienes y servicios que están en capacidad de proveer. Este sistema es particularmente útil para entes públicos que busquen servicios médicos, bienes y equipamiento necesario para contrarrestar los efectos provocados por el COVID-19. Generalmente estos sistemas existen en la actualidad en muchas jurisdicciones pero con acceso limitado al público en general, sin embargo, la publicidad de estas bases de datos permitirá que toda la sociedad pueda tener acceso a la información de cada empresa y las contrataciones de cada una.

- (ix) Publicación de códigos de identificación y de códigos especiales para las contrataciones de emergencia. En el ámbito europeo existe un sistema de clasificación especial denominado “*Common Procurement Vocabulary*” (CPV, por sus siglas en inglés) que resulta aplicable a las contrataciones públicas, el cual utiliza un lenguaje estandarizado que ayuda a clasificar los avisos de contratación y permite que los proveedores y los entes contratantes los ubiquen más rápidamente. En tal sentido, la recomendación gira en torno a incluir una codificación especial para ubicar rápidamente los contratos que se otorguen bajo el amparo de la actual situación de emergencia.

- (x) Información relacionada con la prevención e investigación en caso de abuso de precios. Bajo situaciones de emergencia como las que se viven actualmente y dada la poca oferta de algunos bienes y servicios, los proveedores pueden estar tentados a subir los precios. Frente a ello, los Estados deben aplicar políticas dirigidas a identificar y prevenir estas prácticas abusivas.

- (xi) Comunicación y alianza con empresas. Los Estados deben promover que el sector privado contribuya en las acciones que se toman frente a la pandemia. Sobre el particular, deben direccionar la producción de bienes y equipos vitales para luchar contra el COVID-19, a través de mecanismos de fomento, tales como subsidios, de forma de crear un interés en el sector privado de participar en el proceso.

- (xii) Diversificación de proveedores. La diversificación de proveedores será particularmente importante en los procesos posteriores a la crisis cuando las pequeñas empresas necesitarán ayuda económica. Sin embargo, durante la crisis es importante la inclusión de pequeñas y medianas empresas que puedan proveer los bienes, servicios y obras necesarias, de forma que la recuperación económica posterior a la crisis pueda enfocarse en las áreas económicas más afectadas.

Las recomendaciones que preceden buscan preservar a transparencia y el libre acceso a la información pública en materia de contrataciones públicas, de forma que los ciudadanos, los órganos de control fiscal y cualquier organización interesada en el tema, puedan tener acceso libre, transparente, directo y en tiempo real, a las contrataciones de emergencia que se ejecuten durante la duración de la pandemia mundial. En tal sentido, a continuación detallaremos algunos ejemplos de cómo algunos gobiernos han implementado y adaptado estas recomendaciones en la práctica.

2. Medidas adoptadas por algunos gobiernos del mundo.

- Colombia emitió un Decreto de emergencia en materia de contratación pública que permite procedimientos expeditos para la procura de los bienes y servicios necesarios. A través de su órgano rector, Colombia Compra Eficiente, solicitó el registro de todas las empresas que pudieran proveer bienes y servicios críticos para ser incluidos en estas nuevas Contrataciones Marco. Colombia Compra Eficiente verificó la información y aceptó la inclusión de un grupo de compañías para estos acuerdos especiales, permitiendo que los entes contratantes de todo el país realicen las compras de manera más eficiente, comparando precios y características en línea.

- Estados Unidos habilitó una sección y codificación especial en su portal de compras públicas (GOVSHOP) para identificar los contratos que se adjudiquen durante la emergencia por COVID-19, clasificando por tipo de producto o servicio requerido y por cada contrato se indican todos los posibles proveedores registrados en el sistema para ese determinado bien o servicio.
- La Unión Europea habilitó una sección especial en su portal de contratación pública (SIMAP) para que los gobiernos publiquen sus avisos de contratación con toda la información relevante y posterior a ello se publica toda la información relacionada con la adjudicación y el contrato.
- Lituania publica de forma estructurada y en formato abierto, los datos sobre los contratos relacionados con COVID-19, incluyendo partes del contrato, volumen, tipo de contrato, entre otros.
- Paraguay dictó la Ley de Emergencia Nacional 6524/2020 que autoriza el uso de dos tipos de procedimientos de contratación abreviados (Contratación Directa Simplificada y Contratación por vía de la Excepción con Difusión Posterior), y que establece que todos los procesos de contratación relacionados con COVID-19 deben realizarse a través del Sistema de Información de Compras Públicas administrado por la Dirección Nacional de Compras Públicas (DNCP). Asimismo, se estableció la creación de un financiamiento especial para las contrataciones de emergencia y la Dirección Nacional de Compras Públicas agregó un campo específico en su sistema de compras públicas para identificar si la contratación está asociada a la emergencia por COVID-19.
- Portugal adaptó su plataforma tecnológica para hacer seguimiento de las contrataciones de emergencia efectuadas bajo el Decreto-Ley No. 10-A/2020, del 13 de marzo, publicando toda la información sobre la contratación en formato de datos abiertos y reutilizables.
- Reino Unido emitió la *Procurement Policy Note 01/20: Responding to COVID-19*, que establece la obligación de mantener registros adecuados de todas las decisiones y acciones sobre los contratos que se adjudiquen bajo la modalidad

de Contratación Directa, debiendo publicar un anuncio de adjudicación dentro de los treinta días siguientes a la adjudicación del contrato.

- República Dominicana habilitó en el Portal Transaccional una sección en la que cualquier persona interesada puede ver en tiempo real todos los procedimientos de emergencia publicados, incluyendo fecha tope para la presentación de ofertas y monto estimado de los contratos.
- Ucrania excluyó la contratación de COVID-19 de las leyes ordinarias de contratación, pero los órganos y entes contratantes deben informar y publicar la información a más tardar al día hábil siguiente a la firma del contrato, y dentro de su plataforma tecnológica crearon un módulo específico para informar sobre todas las contrataciones de emergencia realizadas bajo el ámbito del COVID-19, incluyendo información específica como: nombre de los bienes adquiridos, precio por artículo, términos contractuales, identificación del proveedor, entre otros.
- Uruguay estableció la obligación de invitar al menos a dos empresas a la presentación de ofertas en los procedimientos de Compras Directas y publica en un portal web los informes técnicos de las ofertas presentadas, los cuales incluyen distintas comparaciones y combinaciones entre las ofertas presentadas, de forma de obtener el mejor balance entre calidad/precio/cantidad.

De la anterior lista resalta la ausencia de nuestro país, Venezuela, donde aun no contamos con un sistema que brinde acceso a todas las contrataciones, apoyándonos en las pocas instituciones públicas que cuentan con portales web actualizados y en la página web del Servicio Nacional de Contrataciones, pero únicamente para publicar el Llamado a Participar en los Concursos Abiertos, ya que el resto del procedimiento, así como las restantes modalidades de selección de contratistas, se sigue ejecutando en cada dependencia administrativa y llevando archivos y expedientes físicos en papel. Por ende, es imposible conocer la magnitud real de las contrataciones que se estén efectuando en la actualidad para luchar contra el COVID-19.

A lo anterior le sumamos la incapacidad de nuestro ente rector en materia de contrataciones públicas, el Servicio Nacional de Contrataciones, que solo ha emitido un conjunto de recomendaciones de dudosa legalidad, ya que se contraponen con muchas disposiciones previstas en la Ley de Contrataciones Públicas⁴.

3. Algunos resultados obtenidos hasta el momento gracias al control ciudadano sobre las contrataciones de emergencia.

En los meses en que han estado vigentes los estados de emergencia y por ende las contrataciones de emergencia en respuesta a la pandemia mundial de COVID-19, mundialmente se han detectado numerosas denuncias, entre las que destacan las siguientes:

- En Brasil, al Gobierno de Santa Catarina le tomó cinco horas para decidir comprar, recibir propuestas y adjudicar la adquisición de 200 respiradores médicos por 33 millones de reales. Los productos debieron ser entregados a inicios de abril pero por sucesivas prórrogas ahora se esperan para el mes de junio. Además, la empresa adjudicada no tiene una dirección comercial, se detectó que las supuestas fotos de su sede fueron adulteradas con Photoshop y el número telefónico de contacto no les pertenece⁵.
- En Estados Unidos, se detectó que el Departamento de Agricultura ha adjudicado contratos multimillonarios a compañías que tienen muy poca experiencia trabajando con inventarios de alimentos o con agricultores, por encima de grandes compañías con amplia experiencia en la materia. En tal sentido, se detectó el otorgamiento de uno de los mayores contratos por 39 millones de dólares, a una empresa cuyo principal objeto social es la realización de lujosas fiestas y conferencias. Otras empresas adjudicadas se especializaban en temas relacionados con finanzas y venta de productos para viajeros⁶.
Adicional a lo anterior, la Fiscalía de Brasil se encuentra investigando al Distrito

⁴ Véase Alberto Gil Martínez y Daniel Rosas Rivero en *Las graves imprecisiones del Servicio Nacional de Contrataciones frente la emergencia por el COVID-19*. Publicado en el Blog de la Revista “Derecho y Sociedad” de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila. Marzo, 2020. Disponible en: <http://www.derysoc.com/blog/>

⁵ <https://theintercept.com/2020/04/28/sc-proposta-forjada-respiradores-fantasmas/>

⁶ <https://www.politico.com/news/2020/05/13/usda-food-bank-contracts-256452>

Federal y a otros 11 Estados por irregularidades detectadas en diversas compras de insumos de emergencia para la lucha contra el COVID-19⁷.

- En la Provincia de Quebec, Canadá, han surgido muchas críticas al gobierno regional por la contratación de la consultora McKinsey & Co., la cual se le adjudicó un contrato de consultoría por 1,72 millones de dólares canadienses, para asesorar al gobierno regional en relación con la metodología para ejecutar las decisiones relativas al confinamiento de la población y su levantamiento progresivo⁸.
- En el Reino Unido se detectó una actuación ineficiente por parte de la empresa Movianto, contratada por el gobierno para administrar el inventario de Equipos de Protección Personal, lo cual resultó en demoras en la provisión del material a los trabajadores de la salud⁹.
- En República Dominicana se hizo pública la denuncia de un contratista por irregularidades en la compra de 40 mil kits de alimentación con el Instituto Nacional de Atención a la Primera Infancia (INAPI), lo cual llevó a la nulidad de las adjudicaciones, la destitución de siete funcionarios y la renuncia de la Directora del referido Instituto.

De lo anterior podemos evidenciar la importancia de contar con sistemas en línea que sean realmente públicos y transparentes, a través de los cuales se pueda tener la posibilidad de ejercer la fiscalización pública, social y ciudadana sobre la gestión pública en materia de gasto y contratación pública, lo cual permite un fiscalización prácticamente forma automática y directa, ya que al tener la información disponible en tiempo real, cualquier interesado puede hacer seguimiento a la misma y detectar rápidamente errores, violaciones a la Ley o cualquier incongruencia.

⁷ <https://www.poder360.com.br/coronavirus/df-e-11-estados-sao-investigados-por-compras-emergenciais-durante-pandemia/>

⁸ <https://www.ledevoir.com/politique/quebec/578831/deconfinement-la-firme-mckinsey-a-touche-1-7-million>

⁹ <https://www.theguardian.com/world/2020/may/14/coronavirus-uk-privately-run-ppe-stockpile-chaos-movianto>

REFLEXIÓN FINAL

Si bien durante situaciones de emergencia se justifica que los procedimientos de contratación pública sean rápidos y opere una flexibilización de lapsos, procesos y requisitos, sin embargo, también es necesario que estos procedimientos sean tan eficientes y transparentes como se pueda.

En tal sentido, un gran número de autoridades técnicas en materia de contrataciones públicas no se han limitado solo a indicar el procedimiento de contratación aplicable bajo situaciones de emergencia, sino que han colocado el foco sobre los retos de transparencia que se derivan de la adjudicación directa de contratos públicos sin publicidad ni competencia. Es por ello, que muchos países han implementado medidas adicionales para resguardar la transparencia y disminuir los riesgos de corrupción que traen consigo las situaciones de emergencia imprevisibles como la que actualmente afecta al mundo.

Para tal fin, se han apoyado en los portales web que administran sus órganos técnicos en materia de contrataciones públicas, de forma de brindar información actual y oportuna sobre las contrataciones que se realizan bajo la vigente situación excepcional, permitir el encuentro entre contratantes y contratistas que puedan disminuir los tiempos de los procesos así como los tiempos de entrega, y sobre todo, permitir la fiscalización ciudadana sobre la gestión de emergencia que realizan los gobiernos y sus entes contratantes.

Lamentablemente, estas prácticas internacionales contrastan notablemente con la actividad desplegada por el Servicio Nacional de Contrataciones de nuestro país, que no ha impulsado la creación de un sistema único de acceso a las contrataciones públicas de nuestro país, y que además ha cometido insalvables errores en las recomendaciones que ha emitido a los órganos y entes contratantes para sustanciar las contrataciones bajo la actual situación de Estado de Alarma Nacional que atraviesa nuestro país.

Es por ello que, mientras en muchos países del mundo pueden conocer en tiempo real todas las contrataciones que ejecutan sus gobiernos y pueden evaluar su pertinencia y adecuación con la situación de emergencia que atraviesan producto de la pandemia de COVID-19, en Venezuela seguimos en completa oscuridad informativa en materia de

contratación pública, sin conocer las contrataciones que están ejecutando nuestro órganos y entes contratantes. Esperamos que, algún día, saldemos la deuda que tenemos en materia de transparencia y podamos adecuarnos a los estándares internacionales y así contar con un sistema de contrataciones públicas realmente transparente y accesible por todos.