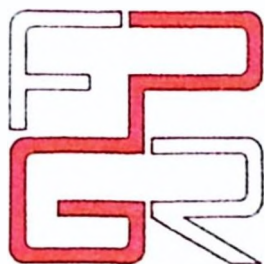


RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS



FUNDACION
PROCURADURIA GENERAL
DE LA REPUBLICA

CARACAS - 1991

FUNDACION PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA

JUNTA DIRECTIVA

Presidente

Dr. JUAN JOSE RACHADELL
Procurador General de la República

Directores Principales

Dr. LUIS H. FARIAS MATA
Dr. LUIS BELTRAN GUERRA
Dr. JESUS CARMONA BORJAS
Dra. JOSEFINA CALCAÑO de TEMELTAS

Directores Suplentes

Dr. HECTOR GRISANTI
Dr. HENRIQUE IRIBARREN M.
Dr. RAFAEL BADELL
Dr. RAUL ARRIETA CUEVAS

Secretaria Ejecutiva

Dra. MAREINELL AROCHA

FUNDACION PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Dr. José Mélich Orsini
Abogado ·
Inpreabogado N° 335
14-6-67

REGIMEN JURIDICO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

SELECCION DE CONFERENCIAS DICTADAS EN EL
SEMINARIO "REGIMEN JURIDICO DE LOS CONTRA-
TOS ADMINISTRATIVOS" REALIZADO EN LA SEDE DE
LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA DU-
RANTE LOS DIAS 7 AL 11 DE MAYO DE 1990, AUSPI-
CIADO POR LA FUNDACION PROCURADURIA
GENERAL DE LA REPUBLICA



CARACAS / 1991

de imparcialidad, igualdad y libre concurrencia, hace real y efectiva la colaboración de los particulares.

Indudablemente que esta normativa debe integrarse a una ley general sobre contratación administrativa, aspiración que es compartida en nuestro país.

Con ello doy por terminada así esta breve relación, que ha tenido el propósito de llamar la atención sobre problemas que requieren ser esclarecidos y asumidos con propiedad, con criterio adecuado a la innegable madurez alcanzada por el Derecho Administrativo venezolano.

FORMACION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO. EL PROCEDIMIENTO DE SELECCION DE CONTRA- TISTAS. PROCEDIMIENTOS DE LICITACION PUBLICA. CONCURSOS PRIVADOS

DR. TOMÁS POLANCO ALCÁNTARA

Estoy muy agradecido del Señor Procurador, por haber tenido la bondad de invitarme para participar en este ciclo, tan importante e interesante, porque cuando alguien está jubilado en la Universidad y tiene más de 40 años ejerciendo la profesión de abogado, no siempre hay quienes se acuerden de los viejos sino que prefieren a los "santos nuevos", que son los que hacen mejores milagros. Quiero decirles también que con respecto al tema que me ha sido asignado, he pensado desarrollarlo presentándoles a ustedes una visión panorámica de cómo se ha llegado a las normas que hoy rigen; tenemos tendencia a imaginarnos que el país constantemente está naciendo; que todo, en forma nueva y distinta, se está haciendo otra vez y nos asombra cuando nos percatamos que, a pesar de que no lo creamos y a pesar de que a veces no lo sentimos, el país es el resultado de un proceso evolutivo que viene de mucho tiempo.

En este caso concreto de las "licitaciones" es interesante conocer que en los "Códigos" de Hacienda, del 20 de febrero de 1873, o sea, el de Guzmán; el del 31 de mayo de 1889, de Andrade y en el del 29 de mayo de 1912, ya iniciándose el gobierno de Juan Vicente Gómez, se establecía la posibilidad de hacer "licitaciones"; se les llamaba "remates" y cada una debía tener ciertas características importantes y precisas como las de ser "general, libre, pública e imparcial". ¿Para qué? Se usaban para las ventas de bienes del Estado, para la compra de efectos necesarios al Estado y para el arrendamiento de rentas; y esa clase de actuaciones no era poco común, no eran normas olvidadas en un reglamento o en el Código de Hacienda, sino muy importantes porque la forma ordinaria como el Estado recababa sus ingresos era

ofreciéndolos en licitación (en remate) a particulares para que cada particular, que quisiera adquirir el derecho de cobrar una renta pública, ofreciera al Estado las mejores condiciones posibles.

El Estado carecía de organizaciones fiscales y bancaria a través de las cuales pudiera recibir los impuestos y las otras contribuciones que tenían que pagar los contribuyentes como causadas por negocios de licores, cigarrillos, etc. sacaba a licitación una "renta" y cada interesado ofrecía un precio por recaudar esa renta; quien ganaba la licitación tenía el derecho de cobrar esa renta a los particulares y el deber de pagar al Estado la cantidad o precio comprometido tomando para sí la diferencia.

Ese mecanismo fue importante porque se utilizó mucho, y no puede decirse, porque sería injusto, que siempre fue usado de una manera impropia. La ley mandaba que esas licitaciones o remates debían ser anunciados al público por la imprenta y con suficiente anticipación, en forma detallada y específica, con indicación precisa de cuáles eran los derechos y deberes que iba a tener la persona que hiciera la propuesta y a quien en definitiva le fuera adjudicado el contrato.

Estas personas tenían necesidad de caucionar su oferta; la Ley no especificaba la forma de esa caución ni sus límites o características, que dependían de las condiciones particulares de cada contrato. La negociación propuesta debía ser hecha en dos sobres cerrados, uno contenía la oferta y otro la caución.

Los funcionarios encargados del trámite tenían que abrir primero los sobres de las cauciones, precisar cuáles cauciones, de las ofrecidas, consideraban suficientes, y luego abrir los otros sobres y examinar sólo las ofertas cuyas cauciones habían considerado admisibles.

Ese concepto de "admisibles" es muy interesante porque es la primera forma como se le entiende lo que después se va a llamar "la buena pro".

El criterio de "admisibilidad" quedaba totalmente a juicio del funcionario que estudiaba la licitación y que decidía sobre ella; se presentaron entonces, desde el punto de vista histórico, dos situaciones muy importantes, que aparentemente no tienen nada que ver con el tema nuestro, pero que podrá verse que guardan una íntima relación.

El uno es la guerra de 1914 ¿por qué esa guerra?, porque trajo como consecuencia inmediata que Venezuela no podía exportar café y

cacao, y al no poder exportar café y cacao sus rentas aduaneras disminuyeron; al no haber exportaciones no había pagos de impuestos a la exportación y al no haber exportaciones no había dinero; en consecuencia disminuían las posibilidades de importación y por tanto los pagos de impuestos a la importación; el gobierno tuvo temor, muy fundado, que la rebaja de las rentas producidas por la guerra, trajera consigo una catástrofe financiera de consecuencias políticas.

Y fue entonces cuando ocurre la aparición, en el gobierno de Venezuela, de un eminente venezolano, uno de los venezolanos más importantes de este siglo, el Dr. Román Cárdenas. El Dr. Román Cárdenas planeó una reforma integral del sistema administrativo estableciendo un cambio en el mecanismo de recolección de los impuestos y atribuyéndolos directamente al Estado.

Como sucede siempre en esa clase de materia, con el tiempo, quienes ganaban las licitaciones de administración de rentas pagaban muy poco al Estado y cobraban mucho a los particulares.

El Dr. Cárdenas logró, con su reforma, obtener que sin aumentar los impuestos en un solo centavo y aun disminuyéndose las rentas internas, el país pudiese subsistir a pesar de la guerra, y que además de subsistir pudiese ir pagando su deuda pública en forma muy importante; los débitos causados por los "Protocolos" de Washington fueron pagados por completo e incluso quedó un remanente en el Tesoro; al cambiar por completo el sistema de recaudación de las rentas tomando el Estado para sí esa obligación y eliminando el mecanismo de las licitaciones o remates en favor de los particulares.

El segundo problema importante que se origina en esta época, es el del petróleo; el petróleo pasa por una serie de vicisitudes muy interesantes, que poco se han estudiado o que poco se conocen. Una de ellas fue una gran maniobra político-jurídica a través de la cual el gobierno logró romper el monopolio legal que había logrado el conjunto de concesionarios ingleses que, durante la guerra y antes de ella, habían hecho denuncias en todo el país para tener el derecho de explotar hidrocarburos; los americanos no tenían entonces ningún interés en explotar hidrocarburos fuera de su territorio.

Al terminar la guerra empezó a tomarse en cuenta que el petróleo era muy importante: se estaban cambiando en los barcos y en las industrias el combustible de carbón por gasolina u otros derivados del petróleo.

Empezó el afán mundial por el petróleo y el gobierno quiso evitar que, si los ingleses hacían uso de sus concesiones, quedásemos únicamente en sus manos. El Gobierno solicitó entonces a la Corte la nulidad de las concesiones inglesas no utilizadas, la Corte la declaró y enseguida se adoptó una reforma petrolera por la cual fue establecido un mecanismo distinto para otorgar las concesiones del petróleo.

Entre las diversas clases de sistemas administrativos que se crearon, estaba el de las llamadas "reservas nacionales", en los sitios en los cuales era seguro que había petróleo; ahora, ¿a quién se le iba a conceder una reserva?, en ese momento era Ministro de Fomento otro eminente venezolano, a quien Venezuela no le ha pagado todavía, ni siquiera moralmente, los servicios que le prestó, el Dr. Gumersindo Torres. El Dr. Torres preparó una reforma legislativa que llevó al Congreso y el Congreso aprobó, mediante la cual las reservas petrolíferas, llamadas reservas nacionales, solamente podrían concederse mediante el sistema de licitaciones.

Vuelve a aparecer la palabra "licitación" en nuestra legislación, y se atrevió el legislador (lo que después no aparece más en nuestro sistema legislativo) a determinar, en la ley, quién era aquel que iba a ganar la licitación; debía ser "el mejor postor", y ¿quién es el "mejor postor"? el mejor postor era el que diera al Estado más, el que ofreciera más sobre las bases mínimas que, para cada caso juzgaba conveniente el Ejecutivo y las cuales nunca podrían ser menos ventajosas para la nación que las indicadas en el Artículo 32 de la Ley, ni en cuanto a la duración del contrato ni en cuanto al precio.

De esa forma, el Estado determinó que entre quienes querían obtener una concesión en una zona reservada, donde era seguro la existencia del petróleo, donde no había ningún riesgo, si entraban a la licitación y ofrecían un precio, sólo el que ofrecía más recibía la condición de "mejor postor" y le era adjudicada la licitación.

El criterio para obtener la "buena Pro" por tanto, era el riesgo de ofrecer más y el determinar la mejor postura era simplemente una cuestión matemática; ¿cuál de las posturas es por una cantidad mayor?. Ese mecanismo se utilizó con frecuencia.

Deben darse cuenta ustedes que Venezuela fue un país en el cual las condiciones económicas no permitían la abundancia ni de adquisiciones por el Estado ni de obras públicas de importancia; las obras públicas más importantes eran las carreteras que se estaban constru-

yendo, algunos edificios públicos algunas instalaciones portuarias, el pequeñísimo aeropuerto que se construyó en Maracay, etc. En realidad el erario público no daba para más. Las condiciones precarias venezolanas de entonces casi siempre se nos olvidan, la verdad es que el país era muy pobre, extremadamente pobre, tanto que en el año 1908, Venezuela tenía, en el erario público únicamente dos millones por mes para gastar en toda la administración pública. El peso de la deuda pública era aproximadamente del 40% de ingresos nacionales; no había un kilómetro sano de carretera en el país; desde luego que los ferrocarriles estaban en mal estado; todos los años se morían 5 mil muchachos de 15 a 25 años por tuberculosis, y no había forma técnica de combatir el paludismo ni las otras clases de las epidemias que existían en el país; Venezuela en 1908 estaba en la ruina.

Esa situación va poco a poco mejorando con el tiempo sin que signifique todavía que el Estado estuviese en capacidad de hacer grandes inversiones que necesitaran legislaciones especiales sobre la materia.

Desde el año de 1918 las leyes de hacienda pública vinieron estipulando que para la compra o venta de bienes y para contratar y arrendar servicios por cuenta de la Nación, se efectuarían “remates” si así lo ordenaba el Gobierno Nacional.

En el año 1936, con el cambio político que se opera, el Presidente López propone una serie de reformas legislativas y entre ellas la de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. En la reforma legal de ese año a la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional se incluyó una nueva disposición (Art. 421) mediante la cual se dio una nueva forma de sistema tradicional, que en el fondo no variaba en mucho su sentido.

Se dice que “en cuanto sea posible, los contratos para construcción de obras de suministros y servicios que se proponga celebrar el Ejecutivo Nacional, serán objeto de licitaciones, con la excepción de los contratos en los cuales esté interesada la defensa nacional, los relativos a servicios técnicos y aquellos cuyos montos no excedieran de 10 mil bolívares”.

Es importante advertir las características de esta norma; en primer lugar dice: “En cuanto sea posible”, de modo que no se hace a la licitación obligatoria para toda clase de contratos sino que se deja a juicio del Ejecutivo apreciar si era o no posible un determinado caso el proceder o no a la licitación. En segundo lugar, se refería a “adquisiciones y contratos de obras”, porque en ese momento, el Presidente

de la República y su gobierno estimaron conveniente, para estimular la vida económica del país y evitar problemas sociales, dar empleo a mucha gente que se trasladó del campo hacia las ciudades y para ello ejecutar obras públicas; para esas obras se establece esta nueva norma.

Se exceptúan de la posibilidad de licitación los contratos relacionados con la defensa nacional y los de pequeño monto. Ningún Estado ha querido hacer pública la defensa nacional ni puede hacerlo, y los contratos pequeños porque el costo de licitación era mucho mayor que el que significaba el proceso mismo administrativo de las publicaciones y de la selección de los contratistas.

Ese sistema permanece hasta después del cambio político que se conoce como "Revolución de Octubre" cuando el Ministerio de Obras Públicas dicta una Resolución, que firma el ingeniero Luis Lander, el 26 de febrero del año 1946,¹ en la cual, deduce de la Ley vigente, que no había sido modificada y con un razonamiento jurídico un poco extraño, una "obligación de licitar todas las obras"; es una Resolución un poco peculiar porque limita a las empresas venezolanas establecidas en el país la participación en las licitaciones únicamente con lo cual excluye a los extranjeros de la posibilidad de contratar con la República, circunstancia muy difícil entonces de aplicar puesto que las empresas nacionales eran muy pequeñas, pobres y poco técnicas. Y además, establece un sistema por el cual la "buena pro" se daba a la proposición que hubiere ofrecido el "menor precio". El único criterio técnico para ganar una licitación, era simplemente ofrecer el menor precio.

En 1946 estábamos todavía en un país de reducidas condiciones; al año siguiente el mismo Ministerio dicta una nueva Resolución,² que firma Eduardo Mier y Terán como Ministro, en la cual cambia por completo el mecanismo de las licitaciones especialmente en el sistema de otorgar la buena pro; se amplía la participación a las empresas no necesariamente nacionales, sino de "condiciones técnicas suficientes" y se determina que en la solicitud de licitación, que se debe publicar necesariamente en la prensa, se tiene que indicar un precio para que

-
1. RESOLUCION N° 8 del Ministerio de Obras Públicas de fecha 26 de febrero de 1946, por la cual se dictan las normas para la Licitación de Obras Públicas. Publicada en la Gaceta Oficial N° 21.944 de la misma fecha.
 2. RESOLUCION N° 8 del Ministerio de Obras Públicas de fecha 8 de marzo de 1947, por la cual se reforma la Resolución N° 8 del 26 de febrero de 1946. Compilación Legislativa de Venezuela del año 1947. VI-I. p. 844.

toda oferta sea hecha en base a ese precio; indica, por último, que se daría la buena pro a la oferta con el menor precio con respecto al precio fijado en la nota o aviso publicado.

Fijense el cambio que se opera de una resolución a otra: en una se dice que para la "buena-pro" se usa el "menor precio", la otra dice: No, el Ministerio fija un precio y a todo aquel que ofrezca por sobre ese precio no se le toma en cuenta. El que baje más a ese se le da el contrato.

Ese sistema no tuvo mucha utilización porque se demostró que no siempre era conveniente el "menor precio", ya que podía suponer una serie de irregularidades. Años después una serie de personas, vinculadas al Ministerio de Obras Públicas y a la Contraloría, hicieron una especie de catálogo de irregularidades en licitaciones, a través del cual se pudo verificar cómo el sistema de licitaciones, con la mejor pureza y con la mejor técnica, no es una credencial de seguridad ni de honestidad para la buena defensa de los intereses nacionales.

Voy a hacerles una brevísima relación de esto: Frecuentemente se utilizó el mecanismo de llamadas licitaciones privadas; se llamaba para ello p.e., a cinco empresas, pero previamente, había habido un arreglo marginal por el cual se dividían las obras que se iban a sacar a licitación en cinco lotes, y las cinco empresas que iban a intervenir se repartían los lotes entre sí; la empresa número uno, hacía la oferta para la obra número uno y las demás se comprometían con ella a hacer ofertas tan grandes que la buena pro tenía necesariamente que dársele a esa.

La N° 2, en la obra N° 2; la N° 3, en la obra N° 3; la N° 4, en la obra N° 4; la N° 5, en la obra N° 5. La licitación, perfecta. Todos los requisitos de publicidad y todos los elementos técnicos correspondientes ¿en base a qué? En base al mecanismo simple del menor precio.

La experiencia demostró que el menor precio a veces era coincidente con mala calidad porque, por bajar el precio en orden a obtener la licitación, la calidad de los servicios que se prestaban no era suficiente; hubo estudios que lo demostraron perfectamente; eso obligó muchas veces al Ministerio de Obras Públicas, a declarar desierta una licitación, porque el Ministerio sabía que, dados los precios del mercado, era completamente imposible que al precio ofrecido la obra pudiera ser ejecutada y que solamente se perseguía por el oferente obtener el con-

trato hacer algunas operaciones de carácter temporal para luego entrar, seguramente, en suspensión del trabajo y en problemas y dificultades, con lo cual el Ministerio tenía que volver a abrir otra licitación mucho más costosa.

El criterio del menor precio debió ser revisado. Había además problemas derivados de falta de honestidad que afectaban la objetividad en la adjudicación de la buena pro. P. e., con el uso de colores distintos en los escritos de los formularios de presentación de las licitaciones, de modo que los adjudicadores sabían que la oferta que venía escrita con color tal, pertenecía al fulano de tal que era a quien tenía que habersele dado la licitación.

La licitación cayó en desuso y fue sustituida por la contratación directa por parte del Estado, que fue la forma que generalmente se utilizó durante todo el período que va desde 1948 hasta 1958, y aún incluso tiempo después.

Entonces apareció en 1958 en el Ministerio de Minas e Hidrocarburos, un Ministro, que todavía vive, el Dr. Carlos Pérez de la Cova, quien fue el primer Inspector de Hidrocarburos de Venezuela, Embajador en Inglaterra por siete años y Embajador Encargado en los Estados Unidos; al asumir como Ministro de Minas e Hidrocarburos y como buen conocedor del ramo, el Dr. Pérez de la Cova dictó una resolución solamente a los efectos de su Despacho, pero que tiene especial trascendencia posterior, porque estableció un "Registro de proveedores", con la finalidad de que no participare en las licitaciones sino sólo aquel que estuviera previamente inscrito en ese Registro.

Esa "inscripción" en el Registro suponía una calificación que hacía el Ministerio sobre las condiciones de honorabilidad, capacidad técnica y económica de las empresas; y solamente si una empresa estaba calificada y por tanto inscrita en el Registro, podía hacer ofertas; si no estaba calificada ni inscrita en el Registro no podría hacer ofertas; fue un gran principio, ese del Dr. Pérez de la Cova, que da origen a las normas que van a aparecer en las regulaciones posteriores.

Se adoptó en esa Resolución como criterio para la adjudicación de la "buena pro" del contrato que se tomaran en cuenta elementos muy importantes como eran "los precios y la calidad". De ese modo ya no era solamente un simple juego matemático de precios, no era presumir que el que ofrece el menor precio es el mejor sino el comparar precios y calidad, lo cual supone, desde luego una condición muy im-

portante en quien estudia el problema, que es la de estar dotado de una excelente e indiscutible honestidad y de formación técnica para que conjugando ambas (honestidad y capacidad técnica) poder apreciar si una oferta más cara es mejor, porque la calidad es mejor, o si una oferta a un precio muy bajo es mejor, porque es suficiente ese precio para cubrir las necesidades.

La República permanece después y durante un tiempo sin normas especiales sobre la materia, hasta que aparecen los "Instructivos Presidenciales" del Presidente Pérez dictados en su primer gobierno el año 76 y en el año 77,³ y tienen una gran trascendencia, porque por primera vez aparece un cuerpo orgánico de normas, en donde se aprovecha la experiencia conocida y en forma más o menos sistemática, se establecen disposiciones que van a regir el sistema de las licitaciones para toda la Administración Pública.

Entonces, se plantean los problemas jurídicos que origina una licitación:

En primer lugar, ¿se aplica o no se aplica a toda la Administración Pública?

En segundo lugar, ¿a qué clase de contratos se aplica obligatoriamente, y a qué clase de contratos se aplica facultativamente por la administración?

En tercer lugar, ¿cómo se adjudica la buena pro?

En cuarto lugar ¿cuáles son las normas de excepción?

Estos Instructivos fueron sustituidos después por el Decreto que dictó el Presidente Herrera⁴ que, con algunas reformas, los convierte

3. INSTRUCTIVO N° 24 de fecha 27 de enero de 1976, por el cual se dictan las Normas de Licitación para la Contratación de Obras y Adquisición de Bienes Muebles. Gaceta Oficial N° 30.905 del 27 de enero de 1976.

INSTRUCTIVO N° 24 de fecha 26 de enero de 1977, sobre las normas de licitación para la contratación de obras y adquisición de bienes muebles. Se reforma el Instructivo Presidencial N° 24 del 27 de enero de 1977. Gaceta Oficial N° 31.161 del 26 de enero de 1977.

4. DECRETO N° 1980 de fecha 29 de abril de 1983, mediante el cual se dicta el reglamento sobre Licitaciones Públicas, Concursos Privados y Adjudicaciones directas para la contratación de obras y adquisición de bienes muebles para la Administración Central. Gaceta Oficial N° 32.717 del 3 de mayo de 1983.

en una serie de disposiciones en forma de articulado; una redacción bastante parecida al Decreto del Presidente Herrera la adopta el Decreto del Presidente Lusinchi que es reformado dos veces;⁵ esos Decretos del Presidente Lusinchi, recientemente fueron reformados por el Presidente Pérez en su nuevo Gobierno, con el Decreto actualmente vigente.⁶

En todos esos Decretos hay una coincidencia de redacción, que se parece un poco a lo que sucede en las Constituciones. No es que hayamos tenido muchas constituciones pues si ustedes las revisan son exactamente lo mismo y sólo varían pocos artículos y los demás siguen iguales. Estos Decretos tienen la misma redacción pero varían en algunas de sus normas.

La primera variante en ellos es respecto a la cuantía de los contratos para usar o no la licitación y resulta ello explicable porque las circunstancias económicas del país van cambiando y lo que en una época era comercialmente importante deja de serlo. Todos dividen los contratos en tres clases: primero los Contratos en los cuales la administración decide si usa la adjudicación directa, si usa el sistema de licitación privada o si usa el sistema de licitación pública; en todos los Decretos se han ido estableciendo límites cada vez mayores para esta clase de contratos.

Después un segundo grupo de contratos en los cuales es obligatorio escoger entre la licitación pública y la privada, pero no se puede utilizar la adjudicación directa; y un último tipo de contratos en los cuales, por su cuantía, es obligatoria la licitación pública y no es posible la licitación privada ni la adjudicación directa.

5. DECRETO N° 337 del 14 de noviembre de 1984, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento sobre Licitaciones Públicas, Concursos Privados y Adjudicaciones directas para la Contratación de obras y adquisición de Bienes Muebles por la Administración Central, contenido en el Decreto N° 1980, de fecha 29 de abril de 1983.

Gaceta Oficial N° 33.138 del 7 de enero de 1985.

6. DECRETO N° 534 de fecha 15 de marzo de 1985, mediante el cual se dicta Reforma Parcial del Reglamento sobre Licitaciones Públicas del Concurso Privado y Adjudicaciones Directas para la Contratación de Obras y Adquisiciones de Bienes Muebles por la Administración Central.

Gaceta Oficial N° 33.188 del 20 de marzo de 1985.

La norma general que establecen todos los Decretos y con la misma redacción tiene un sistema y una circunstancia muy curiosa, pues al gobernar hay que ser realista y saber que las circunstancias del país, de carácter técnico y económico y las variables que se van presentando no permiten usar las licitaciones en toda la Administración Pública.

A veces nos imaginamos que con una Ley de licitaciones se resuelven todos los problemas y no es tal, pues el problema sigue siendo el mismo.

Hay ciertas circunstancias en las cuales con la mayor honestidad, y mayor objetividad, la licitación es imposible, p.e., en problemas de seguridad nacional.

Hay otros casos en los cuales se presentan circunstancias especiales, por ejemplo donde hay un solo proveedor de un determinado bien en el mundo, entonces ¿qué objeto tiene hacer una licitación?

Hay otros casos, como son las situaciones de emergencia, o de circunstancias imprevistas en los cuales sería ilógico hacer una licitación.

La realidad, la lógica política, la lógica de la mayor y más pura honestidad, indican que en esos casos no es posible la licitación.

Los Decretos tuvieron que prever la posibilidad de esas situaciones excepcionales y me llama la atención que, si ustedes examinan cuidadosamente la redacción de todos los Decretos, desde los instructivos del Presidente Pérez, hasta su reciente Decreto, los casos de excepción son prácticamente los mismos.

Hay otro caso muy interesante que se presenta dramáticamente en la administración: se abre una licitación, la gana una determinada empresa; esa empresa empieza a trabajar y por razones "x" o "z" fracasa; ya se tienen todos los elementos de juicio para saber cuál es la siguiente oferta más importante. ¿Para qué abrir entonces una nueva licitación si sabemos quiénes son los únicos que pueden participar?. Se permite entonces la adjudicación directa al segundo oferente que participó en la primera licitación.

Otra circunstancia peculiar es también importante y consiste en que los sistemas de licitación no pueden ser iguales porque hay ciertos institutos públicos que por sus características propias necesitan un sistema propio, p., e., Petróleos de Venezuela; p. e. el IVIC; p. e., el Minis-

terio de la Defensa en muchas de sus actividades; p. e. la Cancillería misma que acabo de mencionarles; p.e., algunos servicios de Relaciones Interiores; en esos casos tiene que estar previsto en el Decreto que el Presidente de la República pueda crear sistemas peculiares para que un determinado sector de la Administración utilice en sus licitaciones un sistema distinto al que se establece en forma general.

Les repito algo que insinué antes; a veces procedemos de una forma ilógica, y por exceso de prudencia, por exceso de cautela, por exceso en las formas (no en el fondo) de exigencia de honestidad se corren peligros peores que los que se pueden evitar. Mi viejo profesor de Derecho Minero, el Dr. Rufino González Miranda, de feliz memoria, decía y es verdad que se puede luchar con todo menos contra la estupidez humana.

Ahora en ese sistema completo de que les vengo hablando, hay un mecanismo (la siembra que hizo el Dr. Pérez de la Cova) la existencia del Registro de Contratistas que es importantísimo; tanto en el Decreto del Presidente Pérez como en los demás se creó, como sistema nacional, un procedimiento jurídico, que ha ido cambiando de sitio, primero ubicado en cada Ministerio, después en el Ministerio de Fomento y después en la Oficina Nacional de Información y Estadística, en donde los participantes, los que aspiren a participar en licitaciones, tienen que inscribirse, y al inscribirse, indicar cuáles son sus características correspondientes. Esas características son las normales, p.e., su solvencia económica, integración jurídica, capacidad técnica, referencias, solvencia con el Fisco Nacional, relaciones con las distintas empresas que participan.

Esa institución del Registro permite que el mecanismo de licitación consista en un sistema doble mediante el cual antes de hacer ofertas, se selecciona a quienes se cree que tienen capacidad para ofrecer, y solamente estos seleccionados con capacidad para ofrecer son aquellos cuyas ofertas definitivas llegan a ser tomadas en cuenta. Este sistema es especialmente útil y la experiencia demostró que resulta provechoso y saludable porque evita que gente incompetente, insolvente, sin capacidad económica, técnica ni moral, pueda participar en una licitación importante y haga ofertas que obliguen a decisiones, a estudios, a pérdidas de tiempo. Y en segundo lugar, trae consigo la creación de "comisiones de licitación" que examinen la calificación previa de los posibles oferentes y luego las ofertas en sí para determinar sus características.

El Decreto del Presidente Pérez⁷ (también los Decretos anteriores), exige que las personas que integran estas comisiones deban ser gente de una especial, pública y calificada competencia técnica y reconocida y comprobada honestidad. Fíjense ustedes “calificada competencia técnica” y “reconocida y comprobada honestidad” y que además, en ellas esté presente en primer lugar la Contraloría; en segundo lugar, y si es posible el Colegio de Ingenieros; y en tercer lugar, cuando sea necesario, el Instituto de Comercio Exterior si se trata de cierta clase de licitaciones que interesan al comercio exterior de la República. En todos los casos debe funcionar con la obligación de la reserva.

Llegamos a un punto muy importante que quería mencionarles: el problema de las licitaciones no es un problema de regulación; las normas que están vigentes en el país son suficientemente adecuadas para que, aplicadas con corrección, quede el sistema de licitaciones que el país necesita. Quizás sea posible, (porque toda obra humana es perfectible) corregir algunas normas, dejar abiertas las normas sobre cuantías, prever un poco con más precisión los casos de excepción, crear algunas situaciones especialísimas para exigencia de los contratistas o proponentes de contratos en cuanto a las condiciones que deben reunir, pero yo quiero insistirles que el problema fundamental, básico, central de las licitaciones es un problema ético, porque llega un momento en el cual una persona tiene que decir: éste es mejor que éste, ¿por qué?.

Mientras no exista en el país la suficiente cantidad de personas con formación ética a toda prueba, que sea capaz, primero de calificar a quien es posible que participe en una licitación, y segundo cuál es la mejor oferta para el país; esa formación ética, que no la pueden crear las leyes, que sólo se aprende en las escuelas y en los hogares, mientras no se tenga eso, todas las demás reglamentaciones son inútiles. Las mejores reglamentaciones, las más perfectas reglamentaciones serán totalmente inútiles porque siempre habrá forma de evadirlas. Cuando se llega a determinar, ¿qué es lo mejor para el país?, ¿qué es lo más ventajoso para el país? y no hay un criterio ético y patriótico (al fin y al cabo el patriotismo tiene un fundamento ético), las normas son un fracaso.

7. DECRETO N° 133 de fecha 12 de abril de 1989, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto N° 534 del 15 de marzo de 1985, sobre Licitaciones Públicas, Concursos Privados y Adjudicaciones directas para la contratación de obras y adquisiciones de Bienes Muebles por la Administración Central.

Gaceta Oficial N° 34.200 del 17 de abril de 1989.

Por eso, quiero concluir explicándoles que este conjunto de normas que están vigentes en el país, desde el punto de vista técnico, jurídico dan la impresión de responder a un proceso histórico, además se han ido adaptando a las necesidades nacionales y son suficientes si se les sabe aplicar y realmente se les aplica.

Lo único que hace falta, como complemento de ellas, es que las personas que las aplican tengan lo que exige el Decreto que es no solamente la reconocida competencia técnica sino la comprobada honestidad; si eso funciona, las normas también funcionarán muy bien; si eso no funciona, todo lo demás, como decía antes es totalmente inútil.

Señores, muchísimas gracias.