



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias Económicas
Escuela de Estudios de Posgrado



Universidad de Buenos Aires Facultad de Ciencias Económicas Escuela de Estudios de Posgrado

CARRERA DE ESPECIALIZACIÓN EN ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DEL SECTOR PÚBLICO

TRABAJO FINAL DE ESPECIALIZACIÓN

Contrataciones por Emergencia Covid-19 en el Marco del DNU
260/20 ¿eficaz y transparente?

Autor: Ángel Ariel Sosaya

Tutor: Cristina Rolandi

Correo electrónico: aasosaya@hotmail.com/ aasosaya@gmail.com

ENERO 2022

Resumen

La crisis mundial generada por el COVID-19 provocó que países como Argentina, enfrenten consecuencias económicas y sociales, derivando en una mayor demanda de bienes y servicios que debían atenderse de forma urgente.

Ante esta necesidad, surgen los Contratos por Emergencia Covid-19 en el marco del DNU 260/20 constituyendo un nuevo procedimiento de compra con el fin de efectuar la adquisición directa de bienes, servicios o equipamientos necesarios para atender la emergencia, sin sujeción al régimen de contrataciones de la Administración Pública Nacional.

Entendemos que una mala administración de los escasos recursos públicos con que cuenta el Estado para atender a la emergencia, puede perjudicar seriamente la salud pública, y por ende a toda la sociedad. De ahí que resulta de vital importancia describir el procedimiento de compras pública citado precedentemente para afrontar emergencias sanitarias, analizando su eficacia y transparencia, con el fin último de elaborar recomendaciones y propuestas que mejoren los niveles de las mismas.

Palabras clave:

Contrataciones por Emergencia – Covid-19 – Eficacia – Transparencia – Acuerdo Marco

ÍNDICE

<u>Capítulo 1 - Introducción</u>	3
Fundamentación.....	3
Planteamiento del problema.....	4
Objetivos de la Investigación.....	6
Aspectos Metodológicos.....	7
<u>Capítulo 2 – Marco Teórico</u>	8
Conceptos Claves.....	8
Normativa específica.....	10
<u>Capítulo 3 – Antecedentes y Diagnóstico</u>	20
<u>Capítulo 4 - Propuestas de mejora</u>	30
<u>Capítulo 5 – Conclusiones</u>	40
<u>Referencia Bibliográficas</u>	43

Capítulo 1 – Introducción

Fundamentación

El COVID-19 cayó de improviso en nuestras vidas, lo cierto es que debemos darnos cuenta que una pandemia de esta magnitud puede volver a suceder y tenemos que estar preparados con procedimientos contractuales eficaces, transparentes y de rápida respuesta para satisfacer las necesidades de bienes y servicios emergentes de la misma.

Como mencionó David Bloom et al. (2018: 4):

“No se puede predecir qué agente patógeno desencadenará la próxima epidemia importante, dónde se originará o cuán graves serán las consecuencias. Pero en tanto coexistan humanos y patógenos infecciosos, los brotes y las epidemias definitivamente ocurrirán y acarrearán costos significativos. El lado positivo es que podemos adoptar medidas proactivas para gestionar el riesgo de epidemias y mitigar su efecto.”

Cabe mencionar que, la base sobre la cual debe sustentarse cualquier procedimiento contractual en la Argentina son los principios generales establecidos en el art. 3° del Decreto 1.023/01¹, dado que el cumplimiento de los mismos no solo benefician al sector público ya que sus decisiones tienen un respaldo de legitimidad y legalidad, sino que además el sector privado puede participar de estos procesos en un marco de competencia leal sumado a que las necesidades de la sociedad en general son cubiertas por bienes y servicios públicos adquiridos en las mejores condiciones de mercado.

Es importante traer a colación lo manifestado por la Oficina Anticorrupción (2009) de la República Argentina la cual manifiesta que para que el Estado cumpla cabalmente con sus fines y alcance una adecuada administración de los recursos públicos, las contrataciones públicas deben desarrollarse dentro de un marco de transparencia, eficiencia, eficacia y economía.

Además, dicho organismo destaca la importancia de la contratación pública como instrumento que el Estado utiliza para cumplimentar con los fines que le son propios, por lo que es de imperiosa necesidad que el mismo adquiera sus bienes y servicios para satisfacer las necesidades de la sociedad con la menor cantidad de recursos y mayor

¹ Los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones, teniendo en cuenta las particularidades de cada una de ellas, serán: a) Razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación para cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado; b) Promoción de la concurrencia de interesados y de la competencia entre oferentes; c) Transparencia en los procedimientos; d) Publicidad y difusión de las actuaciones; e) Responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen, aprueben o gestionen las contrataciones; f) Igualdad de tratamiento para interesados y para oferentes.

celeridad posible, desarrollando sus contrataciones en un contexto de publicidad y acceso a la información, contribuyendo a que la sociedad pueda efectuar un control y seguimiento de las actuaciones públicas.

Planteamiento del problema

En marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el brote del nuevo coronavirus como una pandemia, luego de que el número de personas infectadas por COVID-19 a nivel global llegara a 118.554, y el número de muertes a 4.281, afectando hasta ese momento a 110 países, llegando a Latinoamérica y a la Argentina.

A raíz de esto, el Poder Ejecutivo Nacional a través del Decreto Presidencial de necesidad y urgencia N° 260/2020 amplía por el plazo de un año la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley de solidaridad social y reactivación productiva en el marco de la emergencia pública N° 27.541, la cual en su Art 1° declaraba “la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social (...) hasta el 31 de diciembre de 2020²”.

El Art 15° Ter³ del mencionado decreto establece que:

“Durante el plazo que dure la emergencia, las jurisdicciones, organismos y entidades comprendidos en el artículo 8° incisos a) y b) de la Ley N° 24.156⁴, estarán facultados para efectuar la contratación directa de bienes y servicios que sean necesarios para atender la emergencia, sin sujeción al régimen de contrataciones de la Administración Pública Nacional o a sus regímenes de contrataciones específicos. En todos los casos deberá procederse a su publicación posterior en la página web de la Oficina Nacional de Contrataciones y en el Boletín Oficial.”

2 Cabe aclarar que a través del Art. 1° del DNU Nro 167/2021 de fecha 11 de marzo de 2021 se extendió la emergencia sanitaria, prorrogándose el Decreto N° 260/20 hasta el día 31 de diciembre de 2021 y, a través del Art. 1° del DNU Nro 867/2021 de fecha 23 de diciembre de 2021 se extendió la emergencia sanitaria, prorrogándose el Decreto N° 260/20 hasta el día 31 de diciembre de 2022.

3 Artículo incorporado por art. 3° del Decreto N° 287/2020 B.O. 18/3/2020. Vigencia: a partir del día siguiente al de su publicación en el BOLETÍN OFICIAL

4 Según el apartado a) es la Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los Organismos Descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social. Por su parte, el apartado b) contempla a las Empresas y Sociedades del Estado que abarca a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias.

Además, a través del DNU N° 287/2020 se facultó al Jefe de Gabinete de Ministros a establecer los principios y pautas que regirán el procedimiento en el contexto de la emergencia decretada.

La dinámica de la pandemia y su impacto sobre la vida social de la población argentina demostró que era necesario establecer procedimientos de adquisición de bienes y servicios en la emergencia que habiliten a todos los organismos comprometidos en dar respuestas integrales a utilizar herramientas que otorguen celeridad y eficacia a la atención de las necesidades que se presenten. Esto, claramente, sin dejar de lado la transparencia que debe primar en todo el obrar público.

En este sentido, el Jefe de Gabinete de Ministros dictó la Decisión Administrativa N° 409/2020, de fecha 18 de marzo de 2020 mediante la cual aprobó el *Procedimiento de Contratación de Bienes y Servicios en el marco de la emergencia COVID-19*⁵, limitándose su utilización – exclusivamente - a las contrataciones de bienes y servicios requeridos en el marco de la misma, para dar una pronta respuesta a las necesidades emergentes a causa de la pandemia.

Dicha Decisión Administrativa dispuso que la Oficina Nacional de Contrataciones (ONC)⁶ dictara las normas aclaratorias, interpretativas y complementarias de dicha medida. Sobre la base de esta competencia, la ONC dictó las Disposiciones 48/2020, 53/2020 y 55/2020.

Por otra parte, no debemos olvidar que, el Decreto 1.023/01 a través de su Art. 25 apartado d) punto 5 establece que podrá utilizarse la selección por *contratación directa* cuando existan probadas *razones de urgencia o emergencia* que respondan a circunstancias objetivas que impidan la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno, debiéndose acreditar tal situación en las respectivas actuaciones.

Las contrataciones públicas constituyen un factor económico clave tanto a nivel nacional como internacional, representando una significativa parte del PBI nacional. A través de estas, los gobiernos adquieren bienes y contratan servicios elementales para satisfacer las necesidades de la población. La salud es una de ellas.

5 El procedimiento enunciado aún sigue vigente. Véase en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=335676>.

6 Según el Art 23° del Decreto 1023/01, Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, es el Órgano Rector del Sistema de Contrataciones Nacional.

Los sistemas de contratación pública tienen una importante incidencia en el uso eficiente de los fondos públicos, por lo que resulta clave que se promueva la transparencia y eficacia en esos procedimientos.

En una nota técnica presentada por Jiménez y Roca (2017: 9) a través del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), los autores manifiestan que en los últimos años los países de América Latina “han modernizado sus sistemas de compras públicas con el fin de aumentar la eficacia y eficiencia en el uso de los recursos públicos, adoptando nuevas prácticas y tecnologías que promueven mayor competitividad.”

Asimismo, aprecian que las reformas que deberían implementarse en los estados americanos son aquellas que busquen maximizar la eficiencia de la contratación, obtener mejores beneficios para el Estado, otorgar mayor flexibilidad en los procedimientos y aumentar transparencia a las contrataciones.

El objeto de estudio del presente proyecto es analizar si las Contrataciones de bienes y servicios efectuadas por los Organismos de la Administración Pública Nacional Argentina para dar respuesta a las emergencias sanitarias en el marco del DNU 260/2020 son eficaces sin dejar de lado la transparencia que debe primar en todo accionar de las compras públicas.

Se evaluará y analizará el *Procedimiento de Contratación de Bienes y Servicios en el marco de la emergencia COVID-19*, analizando el grado de eficacia y transparencia con que cuenta durante las diferentes etapas del mismo.

Objetivos de la investigación

- Describir el procedimiento de compras públicas vigente en la administración pública nacional argentina para afrontar emergencias sanitarias.
- Analizar la eficacia y transparencia del Procedimiento de Contratación de Bienes y Servicios en el marco de la emergencia COVID-19.
- Elaborar propuestas de mejora para las contrataciones de la Administración Pública Nacional Argentina tendiente a incrementar la eficacia y transparencia en el accionar frente a cualquier tipo de emergencia sanitaria.

Aspectos Metodológicos

El presente trabajo final tendrá un enfoque metodológico cualitativo, buscando comprender y entender cómo se están ejecutando actualmente los procedimientos contractuales de emergencia Covid-19 en la Argentina. Su alcance será descriptivo con el fin de desarrollar detalladamente las características fundamentales, en qué consiste y cuáles son los pasos a seguir según la normativa vigente del procedimiento de emergencia vigente actualmente.

Se trata del estudio de un caso en profundidad, dado que se observará sólo el procedimiento contractual establecido para hacer frente a las emergencias sanitarias llevado a cabo por Organismos de la Administración Pública Nacional, no siendo objeto de estudio del presente trabajo la licitación pública, licitación privada y demás variantes de contratación directa, como así tampoco los realizados por otras reparticiones estatales de niveles inferiores (provinciales, municipales, etc).

Por su parte, la dimensión temporal será sincrónica, dado que se analizará la situación actual para dar respuesta a emergencias sanitarias y no una evolución histórica de los mismos.

Asimismo, con el objetivo de obtener datos, que una vez analizados permitan dar respuestas a la pregunta de investigación se utilizará como técnica de investigación la de carácter documental con el fin de recopilar información a través de la revisión de documentos, normativas, etc. Como puntapié inicial al relevamiento documental analizaremos los informes realizados por Transparencia Internacional (2020), por la Red de Organizaciones Contra la Corrupción (R.O.C.C.) (2020) y el realizado por la Sindicatura General de la Nación (2020), para luego proseguir con los aportes realizador por De Michele y Pierre (2020) sobre el impacto de COMPR.AR en Argentina y el análisis sobre los contratos de emergencia por COVID-19 en la Argentina realizado Juan M. Atencio (2020).

Capítulo 2 – Marco teórico.

Conceptos claves

Para poder determinar un procedimiento de *contratación pública electrónica* que cumpla con el *objetivo principal* para el cual fue diseñado de manera *eficaz y transparente* en su accionar frente a cualquier tipo de *emergencia sanitaria*, es necesario analizar todo el *ciclo de las compras públicas*, es decir, las diferentes etapas contractuales de cada procedimiento por emergencia, observando cómo se manifiestan operativamente dichos principios y cómo se podría mejorar su aplicación.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (2015) define algunos conceptos claves que son constitutivos del objeto de estudio del presente trabajo. El Organismo refiere a la “*contratación pública*” como el proceso en el cual se identifican las necesidades, se decide acerca de la persona, física o jurídica, más adecuada para cubrir las mismas y, finalmente, se controla que la entrega del bien o la prestación del servicio se realicen en el lugar que corresponda, en el momento oportuno y al mejor precio posible, cumpliendo siempre con la ecuanimidad y transparencia, pudiendo a su vez tomar la forma *electrónica*, que se da cuando se introducen tecnologías digitales mediante las cuales se reemplazan o rediseñan las operaciones que se realizaban en soporte papel durante el proceso de contratación pública. Asimismo, menciona que dicho proceso ocurre en un “*Ciclo de la contratación pública*”, el cual se refiere a la cadena de las actividades relacionadas entre sí que empieza, como se mencionara anteriormente, por la evaluación de necesidades, pasando por la fase de concurso y adjudicación, para finalmente comprender la gestión contractual, el proceso de pagos y acciones de seguimiento o auditoría.

A su vez, siguiendo a la OCDE, se aclara que toda *contratación pública* posee un *objetivo principal*, el cual consiste en la entrega de bienes y la prestación de servicios que son necesarios para dar cumplimiento de las funciones de la administración pública, de una manera puntual, económica y eficiente.

Además, el organismo (2015: 5) reconoce que “una *contratación pública eficiente y eficaz* de bienes, servicios y obras es fundamental para el logro de los *objetivos principales* de la gestión pública, incluida la inversión en infraestructuras y la prestación a los ciudadanos de servicios esenciales”. (Lo resaltado me pertenece)

Por su parte, Ucañan Cachy y Yépez Paredes (2021: 50-51) consideran⁷ a la *eficacia* como el principio mediante el cual:

“El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.”

Lo hasta aquí desarrollado nos permite sostener que el principio de *eficacia* en las compras públicas está directamente relacionado con la elección de los medios y recursos más adecuados para el cumplimiento de los objetivos determinados por la administración. Todo esto, siempre en un contexto total de transparencia que se basará en la publicidad y difusión de las actuaciones realizadas.

En cuanto a la *transparencia* Ucañan Cachy y Yépez Paredes (2021: 49) consideran⁸ a la *transparencia* como el principio que:

“Consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.”

Por su parte, De Michele y Pierre (2020: 10) sostienen que la *transparencia* consiste en “facilitar el acceso público a la información sobre los procesos de adquisición, facilitando la participación de un mayor número de proveedores en los mismos.” En este sentido, según los autores la transparencia contribuye a reducir la asimetría de información que puede existir entre diferentes proveedores, fomentando de esta manera la competitividad de un sistema de compras y, en consecuencia, reduciendo los precios que pagan los gobiernos.

Asimismo, De Michele y Pierre (2020: 10) sostienen puntualmente que la plataforma COMPR.AR⁹ “genera una gran cantidad de datos sobre precios, cumplimientos de

7 Las autoras adoptan para su Tesis la definición de eficacia proveniente de las Normas Legales (2018). Texto único Ordenado de la Ley N° 30225. Ley de Contrataciones del Estado: El Peruano.

8 Las autoras adoptan para su Tesis la definición de transparencia proveniente de Manzanares, M. (2011). Transparencia de las contrataciones públicas: ECE.

9 Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por Disposición ONC N° 65, de fecha 27 de septiembre de 2016, cuyo sitio de internet es <https://www.comprar.gob.ar>, siendo el medio para efectuar en forma electrónica todos los procedimientos prescriptos en el reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el Decreto N° 1030 de fecha 15 de septiembre de 2016.

contratos, proveedores, entre otros datos que puede ser utilizada por el Estado, la sociedad civil, y el periodismo para monitorear dichas compras y detectar la corrupción.” De esta manera, se pueden mitigar los sobrecostos abonados por la administración pública y producir cambios importantes en la eficiencia de las compras públicas.

Por otra parte, como señala Cristina Villalibre Calderón (2013), la Organización Mundial de la Salud (OMS) define a *emergencia* como “aquel caso en que la falta de asistencia conduciría a la muerte en minutos” y la Asociación Médica Americana considera a tal concepto como “aquella situación urgente que pone en peligro inmediato la vida del paciente la función de un órgano”. Asimismo, la autora trae a colación la definición que Médicos Sin Frontera propone para emergencia, siendo la misma como “cambios bruscos del estado de una población que superan la capacidad de respuesta local, con el riesgo de un aumento de la mortalidad”.

Asimismo, Ucañan Cachy y Yépez Paredes (2021: 67) señalan que la Organización Mundial de la Salud (OMS) utiliza el término *emergencia de salud pública de interés internacional* “cuando el brote de una enfermedad afecta a más de un país y se requiere una estrategia coordinada internacionalmente para enfrentarlo. Además, debe tener un impacto serio en la salud pública y ser inusual e inesperado”.

Normativa específica

Relacionado con la Decisión Administrativa N° 409/2020, mediante la cual se aprobó el *Procedimiento de Contratación de Bienes y Servicios en el marco de la emergencia COVID-19*, según su Art 1° se estableció que los principios generales a los que debía ajustarse la gestión de los mismos eran los enumerados en el artículo 3° del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional aprobado por el Decreto N° 1023/01. Asimismo, toda la actuación realizada debe interpretarse sobre la base de una rigurosa observancia de los principios antes aludidos. Por su parte, a través del Art 3° se establece el Procedimiento de Contratación de Bienes y Servicios en el marco de la emergencia plasmada en el Decreto N° 260/20, el cual consiste en:

1. Convocar a los oferentes a una compulsa, para lo cual la Unidad Operativa de Contrataciones previamente tiene que consultar la nómina de proveedores del rubro correspondiente a los bienes y servicios a adquirir que se encuentren inscriptos en el

Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) asociado al Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional (COMPR.AR).

2. Invitar como mínimo a TRES (3) proveedores del rubro, salvo que en el SIPRO no se encuentre la cantidad establecida, por lo que se deberá dejar asentado en el expediente.
3. Cuando el monto estimado del procedimiento sea igual o superior a DOCE MIL MÓDULOS¹⁰ (12.000 M)¹¹ se deberá requerir a la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) con carácter de prioritario, mediante el Sistema de Precios Testigo Web de SIGEN, precios testigo o valores de referencia de los bienes y servicios a adquirir, teniendo la información aportada por dicho organismo una vigencia de SESENTA (60) días, pudiendo ser utilizados en otros procedimientos de similar tenor. La SIGEN debe remitir el informe en forma inmediata.
4. Las invitaciones deben contener, como mínimo, la siguiente información:
 - a. Especificaciones técnicas citando el código de catálogo, siempre que existiera.
 - b. Plazos de entrega, pudiendo preverse entregas parciales.
 - c. Cantidades parciales y totales.
 - d. Lugar y forma de entrega.
 - e. Lugar, día y hora de presentación de la oferta a cuyo efecto podrá la unidad operativa de contrataciones habilitar horas y días inhábiles.
 - f. Dirección de correo institucional donde serán recibidas las ofertas.
 - g. Criterio de selección de las ofertas.
 - h. Plazo y forma de pago.
 - i. Determinar si se exceptúa o no de presentar garantía de mantenimiento de oferta.
 - j. Establecer que se deberá constituir garantía de cumplimiento de contrato.
 - k. Determinar el porcentaje, forma, y plazos para integrar las correspondientes garantías.

Asimismo, el Art 3° determina que, el jefe de la unidad operativa de contrataciones (UOC) será depositario de las ofertas que se reciban por correo electrónico y tendrá la responsabilidad de que permanezcan reservadas hasta el día y hora de vencimiento del plazo fijado para su apertura, oportunidad en que todas las ofertas que se hubieren

10 Según el Art 1° de la Decisión Administrativa 1191/2021 firmada por el Jefe de Gabinetes de Ministros el valor actual del módulo es de PESOS CUATRO MIL (\$4.000,00).

11 Art 2° establecido en la Resolución SIGEN N° 36/17, sustituido por art. 2° de la Resolución N° 248/2020 de la Sindicatura General de la Nación.

presentado se agregarán al expediente electrónico. Además, el titular de la UOC y la Unidad de Auditoría Interna deben suscribir un acta donde conste lo actuado.

Por otra parte, de ser necesario, se podrá requerir mejora de precios a la oferta más conveniente, para luego de analizadas las ofertas, se proceda a dictar el acto de adjudicación a la o las ofertas más convenientes, emitiéndose las órdenes de compra correspondientes y, finalmente dar intervención a la Comisión de Recepción.

Por su parte, el Art 4° establece que en los casos en los que el Procedimiento de Emergencia resulte fracasado o desierto, el titular de la Jurisdicción, Entidad u Organismo podrá seleccionar de forma directa al proveedor o a los proveedores a los efectos de satisfacer la necesidad.

Asimismo, se determinó a través del art 6° que las autoridades competentes para aprobar los gastos de aplicación al presente procedimiento, son las establecidas en el Anexo I del artículo 9° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y el Anexo al artículo 35 inciso b) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1344/07.

Además, las Unidades de Auditoría Interna (UAI) de cada jurisdicción u organismo deberán incorporar en su plan anual de auditoría los procesos efectuados bajo el presente procedimiento.

Por otra parte, debido a que resultaba conveniente detallar los pasos a seguir en la implementación práctica de los procedimientos de selección para la contratación de bienes y servicios en el marco de la emergencia, a fin de facilitar la gestión por parte del personal de las Unidades Operativas de Contrataciones y de todos los actores involucrados en la tramitación de dichos procesos, la Oficina Nacional de Contrataciones a través del Art 1° de la Disposición 48/2020 aprobó el procedimiento complementario al establecido en la Decisión Administrativa N° DECAD-2020-409-APN-JGM.

El mismo establece que todo lo actuado, desde el inicio de las actuaciones hasta la finalización de la ejecución del contrato, debe quedar vinculado al expediente electrónico que se genere para tramitar el procedimiento, debiendo agregar todos los documentos, correos electrónicos, actuaciones administrativas, informes, dictámenes y todo otro dato o antecedente relacionado con la cuestión tratada, ordenados cronológicamente.

Además, se estableció que con fin de introducir un principio de orden y posibilitar el control, los organismos deberán numerar los procedimientos de selección en forma correlativa y dentro de cada Unidad Operativa de Contrataciones, comenzando por el

número UNO (1) y deberán denominarse Contratación por emergencia COVID-19 N° XXX/AÑO.

El registro de la numeración de los procedimientos y órdenes de compra y contratos deben ser informado a la respectiva unidad de auditoría interna, mediante comunicación oficial, en forma mensual, con mención del número de expediente electrónico por el que se sustancien los procesos.

En cuanto al procedimiento, además de lo ya establecido en la Decisión Administrativa Nro 409/20, se determinó que el domicilio electrónico especial declarado en el SIPRO asociado a COMPRAR, será válido para cursar las invitaciones, comunicaciones y notificaciones durante el procedimiento de selección y durante la etapa de ejecución contractual y que, en aquellos casos en que no fuere posible cursar invitaciones exclusivamente a proveedores inscriptos, bien sea por la inexistencia de proveedores incorporados en el rubro específico o por otros motivos, la jurisdicción o entidad contratante, deberá acreditarse dicha situación en el respectivo expediente y, en tal caso, podrán cursarse invitaciones a otros interesados que no se hallen incorporados en el aludido sistema, considerándose válidas las casillas de correo electrónico utilizadas a los fines expuestos, hasta tanto los interesados realicen la correspondiente inscripción.

Asimismo, podrán presentar ofertas quienes no hubiesen sido invitados a participar; no obstante, lo cual, en todos los casos los oferentes deberán encontrarse incorporados en el mentado registro, en estado inscripto y con los datos actualizados en forma previa a la emisión del acto de conclusión del procedimiento, como condición para poder ser adjudicados.

La acreditación de la inexistencia de la cantidad mínima de proveedores a invitar deberá efectuarse mediante un informe gráfico (IFGRA¹²) de la captura de pantalla del SIPRO o mediante la declaración que efectúe el titular de la UOC.

Podrá adjudicarse aun cuando se haya presentado una sola oferta.

En cuanto a la solicitud del precio testigo o valor de referencia a la SIGEN, la misma debe ser efectuada en forma inmediata antes de la fecha de presentación de ofertas.

Relacionado con el contenido mínimo que deben tener las invitaciones, el mismo debe constar en el cuerpo del correo electrónico que se remita a los proveedores invitados, no

¹² Es la abreviatura asignada por el Sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE) para Informe Gráfico.

siendo suficiente el mero envío como archivo adjunto. En este sentido, la Disposición 48/2020 incorpora un modelo de invitación a cotizar que contiene los elementos mínimos que dicha invitación debe contener.

Se podrá requerir la presentación de muestras.

En cuanto al contenido de las ofertas, las mismas deberán constar en el cuerpo del correo electrónico que el oferente remita a la dirección de correo electrónico institucional donde deben presentarse, no siendo suficiente el mero envío como archivo adjunto.

En caso que la oferta preseleccionada supere el precio informado por la SIGEN por encima del DIEZ POR CIENTO (10%), podrá propulsarse un mecanismo formal de mejora de precios a los efectos de alinear la mejor oferta con los valores que se informan.

En caso que la autoridad competente decida la adjudicación de toda manera, deberá incluir en el acto administrativo aprobatorio los motivos debidamente fundados que aconsejan continuar con el trámite no obstante el mayor valor sobre el precio informado.

El pedido de mejora de precio se realizará al domicilio electrónico especial declarado en el SIPRO informando la fecha y hora límite de respuesta.

La mejora de precios deberá ser remitida al correo electrónico institucional informado por la Unidad Operativa de Contrataciones en oportunidad del envío de la invitación.

Analizadas las ofertas y previa intervención del servicio permanente de asesoramiento jurídico, se procederá a dictar el acto de adjudicación a la/las ofertas más convenientes y a emitir la o las órdenes de compra correspondientes.

Relacionado con el criterio de selección, se estableció que cuando el mismo recaiga en el precio, el análisis de las ofertas comenzará por la oferta más económica. Si dicha oferta cumpliera con las especificaciones técnicas y demás condiciones requeridas, se podrá recomendar su adjudicación sin necesidad de evaluar las restantes ofertas presentadas, salvo que por cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia se entienda necesario determinar el orden de mérito de todas las ofertas presentadas.

Además, la ONC determinó que el titular de la Unidad Operativa de Contrataciones es quien emite un informe a través del cual recomienda la resolución a adoptar para concluir el procedimiento.

En cuanto a la garantía de cumplimiento del contrato, se establece que el adjudicatario debe integrarla dentro del plazo de CINCO (5) días de notificada la Orden de Compra o el

contrato. Si no integrara en el plazo fijado, la UOC lo podrá intimar para que la presente, otorgándole un nuevo plazo, o podrá propiciar la rescisión del contrato ante la autoridad competente y se deberá intimar al pago del importe equivalente al valor de la mencionada garantía.

Por otra parte, si el cocontratante no cumpliera con el contrato la jurisdicción o entidad podrá adjudicar el contrato al que le siga en orden de mérito, previa conformidad del respectivo oferente, y así sucesivamente.

Asimismo, se determinó que no es necesario presentar garantía de cumplimiento de contrato cuando el monto de la Orden de Compra o contrato no supere la cantidad que represente UN MIL MÓDULOS (M 1.000); cuando se realice la ejecución de la prestación dentro del plazo de integración de la garantía; cuando el oferente sea una jurisdicción o entidad perteneciente al Sector Público Nacional en los términos del artículo 8° de la Ley N° 24.156 y sus modificaciones; cuando el oferente sea un organismo provincial, municipal o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En cuanto a la autoridad competente para dictar el acto administrativo de conclusión del procedimiento se aclaró que sobre el Anexo I del artículo 9° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/2016 deben considerarse los montos fijados para los procedimientos de compulsión abreviada y adjudicación simple.

Referido a los posibles inconvenientes técnicos u otras causas debidamente acreditadas que imposibiliten utilizar cualquiera de los medios electrónicos, la disposición establece que las distintas etapas del procedimiento podrán sustanciarse por medios físicos, debiendo vincularse al expediente electrónico en forma inmediata a partir de solucionado el inconveniente que dio origen a la contingencia.

Por otra parte, se determinó que en forma previa al libramiento de la orden de pago debe verificarse la inexistencia de deudas tributarias o previsionales de acuerdo a la normativa aplicable.

En cuanto a la publicidad, se estableció que en todos los casos se deberá proceder a la publicación del acto administrativo de conclusión del procedimiento en la página web de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES y en el Boletín oficial por el término de UN (1) día, dentro de los DIEZ (10) días de notificado y que, los organismos contratantes deben procurar difundirlo en sus portales.

Por otra parte, a través de la COMUNICACIÓN GENERAL ONC N° 6/2020, se aclaró que cuando se trate de oferentes extranjeros, en todos los casos, estarán exceptuados de la obligación de encontrarse incorporados en el SIPRO en estado inscripto y con los datos actualizados en forma previa a la emisión del acto de conclusión del procedimiento, como condición para poder ser adjudicados.

Asimismo, mediante la COMUNICACIÓN GENERAL ONC N° 7/2020 se suspendió las desactualizaciones de estado de los proveedores del SIPRO asociado el COMPRAR hasta el 31 de julio de 2020.

El Jefe de Gabinete de Ministros, además dictó la Decisión Administrativa 472/2020 mediante la cual, a través del art 1°, establece que:

“En los procesos de compra que se lleven a cabo para atender la emergencia en el marco del Procedimiento de Contratación de Bienes y Servicios, establecido por la Decisión Administrativa N° 409/20, no podrá en ningún caso abonarse montos superiores a los Precios Máximos establecidos por la Resolución de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO N° 100/20 o aquellos que se dispongan en el futuro.”

Por otra parte, la ONC a través de la Disposición 53/2020 modifica la Disposición ONC 48/2020 en virtud del dictado de la DA 472/2020 sobre precios máximos. En este sentido, a través del Art 1° se sustituye el punto 3 d) del Anexo a la Disposición ONC N° 48, agregando aspectos mínimos que las invitaciones deberán contener, como ser:

1. Indicar que no se abonarán montos superiores a los Precios Máximos establecidos por la Resolución de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO N° 100/2020 o aquellos que se dispongan en el futuro.
2. Indicar si se van a evaluar las ofertas considerando los incumplimientos de anteriores contratos. En su caso determinar en forma precisa la cantidad y tipo de incumplimientos que dará lugar a la desestimación de una oferta.

A través del Art 2° se sustituyó el punto 3 g) del Anexo a la Disposición ONC N° 48 agregando que, sin perjuicio del control del Sistema de Precios Testigo, el organismo en ningún caso considerará ofertas por montos superiores a los Precios Máximos establecidos por la Resolución de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR N° 100/2020 o aquellos que se dispongan en el futuro.

Además, se estableció que, en caso de que una o más cotizaciones excedan los precios máximos establecidos para los bienes y/o servicios de que se trate, el organismo solicitará mejora de precios a fin de brindar a los oferentes interesados la posibilidad de adecuar sus propuestas; caso contrario resultarán desestimados.

Se determinó que debe desestimarse la oferta y será causal determinante del rechazo sin más trámite de la misma, en cualquier estado del procedimiento, o de la rescisión de pleno derecho del contrato, con pérdida de la garantía correspondiente cuando se configure, entre otros, alguno de los siguientes supuestos: a) Cuando existan indicios que por su precisión y concordancia hicieran presumir que los oferentes han concertado o coordinado posturas en el procedimiento de selección; b) Cuando existan indicios que por su precisión y concordancia hicieran presumir que media simulación de competencia o concurrencia; c) Cuando exhiban incumplimientos en anteriores contratos, de acuerdo a lo que se disponga en las invitaciones a cotizar.

Por otra parte, a través del Art 3° se sustituyó el punto 3 h) del Anexo a la Disposición ONC N° 48 agregando que en ningún caso se podrán realizar adjudicaciones por montos superiores a los Precios Máximos establecidos por la Resolución N°100/2020.

Asimismo, a través del Art 4° se sustituyó el punto 7 del Anexo a la Disposición ONC N° 48 estableciendo que en ningún caso podrán abonarse montos superiores a los Precios Máximos establecidos por la Resolución N° 100/20.

Asimismo, la ONC a través de la Disposición 55/2020 modifica la Disposición 48/2020 a fin de regular con mayor especificidad los pasos a seguir en aquellos casos en que los organismos opten por utilizar el COMPRAR para convocar a interesados en participar de procedimientos de contratación de bienes y servicios en la Emergencia.

Puntualmente, a través del Art 1° se sustituye el punto 2 a) del Anexo a la Disposición ONC N° 48 estableciendo que, cuando la compulsa se sustancie a través del COMPR.AR se deberá tramitar como **CONTRATACIÓN DIRECTA POR EMERGENCIA**. Los mismos se numerarán en forma automática por el sistema electrónico, debiendo consignarse como objeto de la misma: “**COMPULSA - COVID-19 N° XXX OBJETO**”. Cuando no se utilice el COMPR.AR, los procedimientos se numerarán en forma correlativa y dentro de cada Unidad Operativa de Contrataciones, comenzando por el número UNO (1) y deberán denominarse Contratación por emergencia COVID-19 N° XXX/AÑO.”

Asimismo, a través del Art 2° se modifica el punto 3 b) del Anexo a la Disposición ONC N° 48 aclarando que la convocatoria podrá además realizarse en el Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional denominado “COMPR.AR”, y en ese caso con la difusión de la convocatoria, se enviarán automáticamente correos electrónicos a todos los proveedores incorporados al SIPRO según su rubro, clase u objeto de la contratación. Con esto se dará por cumplido el requisito de publicidad de la convocatoria referente al envío de invitaciones. El procedimiento por el referido sistema se realizará hasta el cuadro comparativo, las restantes etapas se realizarán conforme a lo establecido en la presente.

Asimismo, en ambos casos podrán presentar ofertas quienes no hubiesen sido invitados a participar.

Además, a través del Art 3° se modifica al punto 3 d) del Anexo a la Disposición de la ONC N° 48 estableciendo que cuando el procedimiento se sustancie por COMPR.AR, el contenido mínimo de las invitaciones debe subirse a la plataforma electrónica como un documento de la convocatoria.

Por otra parte, a través del Art 4° se incorpora al punto 3 f) del Anexo a la Disposición de la ONC N° 48 que cuando se trate de procedimientos sustanciados a través del “COMPR.AR”, las ofertas se deberán presentar hasta el día y hora que determine la jurisdicción o entidad contratante en la convocatoria, a través del COMPR.AR utilizando el formulario electrónico que suministre el sistema, y cumpliendo todos los requerimientos de las invitaciones, acompañando la documentación que la integre en soporte electrónico.

Asimismo, se estableció que, a fin de garantizar su validez, la oferta electrónicamente cargada debe ser confirmada por el oferente, quien podrá realizarlo únicamente a través de un usuario habilitado¹³.

En ambos casos, cuando se solicite algún requisito que sólo sea posible efectuar en forma material, como la entrega de muestras, o la presentación de documentos que por sus características deban ser presentados en soporte papel, estos serán individualizados en la oferta y serán presentados en la UOC en la fecha, hora y lugar que se indique en las invitaciones.

¹³ Conforme lo normado con el procedimiento de registración y autenticación de los usuarios de los proveedores, aprobado como Anexo III a la Disposición ONC N° 65/16.

Por otra parte, mediante la COMUNICACIÓN GENERAL ONC N° 9/2020 con el objeto de fortalecer la transparencia de los procedimientos de excepción, proporcionando a la ciudadanía la mayor cantidad de información posible de manera clara y accesible, a la vez de contribuir a un mejor control social sobre los actos de gobierno, el Órgano Rector del Sistema Nacional de Contrataciones estableció que las Unidades Operativas de Contrataciones debían completar una planilla (en formato Excel) cuyo formato se adjuntó en la comunicación, con la información de TODOS los procedimientos de selección que hubieran realizado y que realicen en el futuro para atender la pandemia COVID 19; tanto los efectuados y a efectuar al amparo de la Decisión Administrativa N° DECAD-2020-409-APN-JGM (convocatoria COMPRAR o correo electrónico), como aquellos realizados o a realizar en el marco del Régimen General de Contrataciones.

Asimismo, la presente comunicación general estableció que todos los procedimientos que se realicen para atender la emergencia pública en materia sanitaria en virtud de la Pandemia COVID-19, deberán consignar en su objeto la palabra COVID.

Capítulo 3 – Antecedentes y Diagnóstico

La pandemia causada por el COVID-19 trajo aparejada el surgimiento de mecanismos extraordinarios de compras públicas destinados a acelerar la respuesta a la emergencia sanitaria. La transparencia y el control sobre las contrataciones públicas son fundamentales para una asignación eficaz de los recursos y para preservar la confianza de la sociedad.

Transparencia Internacional (2020: 3) manifiesta que, para dar una respuesta a la emergencia, muchas veces la normativa que regula las operaciones es extraordinaria con el fin de “garantizar la provisión oportuna de bienes y servicios públicos y la continuidad de servicios críticos como ser los de salud”.

Dentro de las recomendaciones publicadas por Transparencia Internacional se aprecian aspectos sobre: a) *transparencia y datos abiertos*, debiendo ser los mismos informados en su totalidad, de forma continua, oportuna, veraz, verificable y en lenguaje ciudadano; b) *administración de los recursos* bajo los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia e imparcialidad, asegurando las mejores condiciones para el Estado; c) *rendición de cuentas* mediante la cual los gobiernos deberán informar al término de la emergencia sobre los resultados del ejercicio de los recursos; d) *garantizar la competencia económica*, promoviendo la libre competencia y evitando el pago de bienes y servicios con sobreprecio.

Estas recomendaciones representan lineamientos que debiera seguir el procedimiento que se analiza a lo largo del presente trabajo de investigación, con la finalidad de determinar si satisface las necesidades de los organismos con mayor eficacia y transparencia frente a cualquier tipo de emergencia sanitaria.

Las recomendaciones efectuadas por Transparencia Internacional descriptas anteriormente son generales y dirigidas a todos los Estados interesados en ponerlas en práctica. En este sentido, la Red de Organizaciones Contra la Corrupción (R.O.C.C.) efectuó un informe a través del cual describe las condiciones particulares de la Argentina, tanto a nivel nacional como provincial y municipal, para proponer recomendaciones específicas que deberían adoptarse en nuestro país con el fin de cumplir con los estándares de transparencia y rendición de cuentas propuestas por el Organismo Internacional.

A través del citado informe, se analizan varios aspectos en diferentes niveles del Estado argentino, como por ejemplo la normativa relacionada con los procesos de compras públicas de bienes y servicios en el marco de la emergencia sanitaria, la disponibilidad de

la información que debe haber sobre los recursos y su uso durante este período, como así también el acceso de la ciudadanía a la información, permitiendo el control ciudadano. Además, se observan los mecanismos de control y rendición de cuentas que deben existir sobre el uso de los recursos, ya sea de manera simultánea y/o posterior al período de emergencias.

En lo que nos interesa para la presente investigación, las recomendaciones efectuadas sobre el Estado Nacional que el Organismo manifiesta se refieren a la obligatoriedad de emplear el sistema COMPR.AR por parte de los organismos estatales, asegurar una mayor visibilidad del portal de compras públicas, establecer procedimientos para monitorear e intervenir a lo largo del proceso contractual durante la emergencia.

La R.O.C.C. (2020: 42) sostiene que “los sistemas de contrataciones públicas deben tender a satisfacer la mayor cantidad de derechos, ser eficientes en el gasto realizado y transparentes en todas sus etapas.”

En cuanto al procedimiento de contratación de bienes y servicios en el marco de la emergencia COVID-19, desde la entrada en vigencia de la Disposición Nro 55/2020 dictada por la ONC, la SIGEN (2020: 4) observa que:

“... la obligación de realizar las invitaciones a cotizar mediante COMPR.AR es optativa¹⁴ para el organismo contratante. Así, las invitaciones pueden hacerse por el COMPR.AR o mediante tres cotizaciones a proveedores inscriptos en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO). La diferencia entre la transparencia y concurrencia entre uno y otro sistema es notoria.”

Asimismo, añade que, en el caso del procedimiento por invitación, el organismo contratante elige a solo tres¹⁵ o más proveedores a invitar, mientras que si se usa el sistema COMPR.AR, las invitaciones recaerían en todos los proveedores inscriptos en el Rubro del SIPRO que administra la ONC, sin límite de número, no pudiendo elegir a qué proveedor invitar. De esta manera, se promueve una mayor concurrencia y con ella la posibilidad de tener más y mejores ofertas.

El informe generado por la SIGEN junto con otros organismos oficiales aporta hallazgos y recomendaciones que tienen una vinculación con el proyecto de trabajo final, resultando de

14 Art 2° de la DI-2020-55-APN-ONC#JGM.

15 Art 2° de la DI-2020-55-APN-ONC#JGM.

suma importancia a la hora de analizar el Procedimiento de Contratación de Bienes y Servicios por emergencia COVID-19 en el marco del Decreto N° 260/2020.

De no cumplir con el principio de transparencia, podríamos afirmar que la contratación pública ejecutada por la administración de un gobierno para hacer frente a las emergencias es particularmente susceptible a la corrupción debido al gran flujo de recursos monetarios involucrados, tornándose atractivas para los funcionarios públicos potencialmente corruptos.

Campos y Pradhan (2009: 300) afirman que el objetivo de la contratación pública es que la misma responda a las demandas del público, el gobierno y el sector privado, permitiendo la prestación de servicios públicos, es decir, bienes, obras y servicios, a bajo costo y con niveles de calidad adecuados, obteniendo de esta manera el mejor valor por el dinero invertido. En tal sentido, se exige que los procedimientos de licitación sean competitivos, permitiendo que “el país utilice de manera efectiva los recursos públicos (...) para desarrollar infraestructura, estimular el capital humano, reducir la pobreza y aumentar el crecimiento económico”.

Asimismo, los autores mencionan que un sistema sólido de contratación pública se rige en general por los siguientes *principios*:

- ***Debe basarse en reglas:*** marco legal y regulatorio claro y adecuado para promover la igualdad de trato y desestimular la discriminación y el favoritismo a algún oferente en particular.
- ***Debe estimular la competencia:*** genera mejor calidad y menores costos, denotando ser un sistema de compras en buen funcionamiento. En algunas circunstancias especiales, el empleo de modos alternativos, claramente regulados y limitando la discrecionalidad, pueden dar mejores resultados que los tradicionales. Este podría ser bien el caso de las contrataciones por emergencia Covid-19.
- ***Debe promover la transparencia:*** la toma de decisiones debe ser transparente en todo el proceso de compras, mostrando al gobierno que invierte el dinero de sus contribuyentes de manera responsable, otorgándoles servicios legítimos en vez de enriquecerse los funcionarios o velando por los intereses privados.
- ***Debe fortalecer la rendición de cuentas:*** los funcionarios deben ser responsables de las decisiones que toman durante el proceso de compra y adecuarse a lo establecido por las leyes y normativas vigentes. Se debe contar con un sistema de sanciones creíble,

incluyendo procesos de auditoría y controles internos adecuados, como así también un sistema de impugnaciones para los oferentes, e instancias idóneas de revisión administrativa y judicial, con suficiente autoridad para imponer medidas correctivas.

- ***Debe ser económico:*** se debe obtener el mayor valor posible en bienes, servicios y obras por el dinero invertido, debiendo el gobierno en tal sentido, adquirir los mismos a un costo razonable y con una calidad razonablemente buena.
- ***Debe ser eficiente:*** los procesos de adquisición deben poder completarse en un tiempo razonable para la entrega oportuna de los bienes, servicios u obras a la sociedad.

Entendemos que no es tarea sencilla que una administración pública logre un sistema de contratación y, más aún si se trata de Contrataciones por Emergencia, regido plenamente por los principios descritos previamente, por el contrario, existen fuertes vulnerabilidades durante todo el procedimiento contractual que pueden desembocar en hechos de corrupción, vulnerando fuertemente el principio de transparencia. Es así como los autores nos exponen diferentes *esquemas de corrupción en compras públicas* que son más comunes de lo que pensamos, particularmente en nuestro país, donde las noticias sobre sobornos, sobrepagos y adjudicaciones en beneficio de empresarios cercanos a los gobiernos de turno son más recurrentes de lo que deberían ser. Estos esquemas deberían ser tenidos en cuenta en primera instancia por los funcionarios de compras y por los altos mandos dado que nos dan alertas tempranas que posibilitaría que la administración pública pueda adoptar medidas para combatirlos y más teniendo en cuenta la situación de emergencia sanitaria que atraviesa el mundo entero.

Esquema 1: Intermediarios para las comisiones ilícitas

En ciertas oportunidades contratos públicos son alcanzados por empresas gracias a los “contactos” estrechos que personas locales y con cierta influencia, pueden tener con funcionarios públicos. Este agente, con conocimiento, conexiones y experiencia es una pieza clave para las compañías que buscan desarrollarse en otras zonas comerciales.

Han sucedido hechos de corrupción donde estos agentes locales recibieron compensaciones altísimas por conseguir esos contratos debido a la influencia ejercida sobre los funcionarios públicos locales. En tal sentido, estos hechos de corrupción muchas veces son desconocidos por las empresas contratadas, pero en otras oportunidades son éstas las que

reclaman a sus agentes a “agotar todas las instancias que sean necesarias” para ganar nuevas adjudicaciones.

Por su parte, el gobierno con ánimos de hacer frente a estos hechos de corrupción muchas veces no logra detectarlos, dado que esa relación agente-empresa extranjera está “camuflada” por un contrato que pareciera legítimo y habitual.

Algunas *banderas rojas* de mayor importancia que nos pueden alertar sobre la posibilidad de que se están realizando comisiones ilícitas son:

- Se seleccionan licitantes de manera inadecuada, al adjudicar reiteradamente al mismo proveedor con precios muy por encima de la media del mercado. En este sentido, el Gobierno ha tenido el resguardo de no adjudicar en las Contrataciones por Emergencia Covid-19 ningún precio por encima de los precios máximos establecidos por la Resolución de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO N° 100/20.
- En contratos públicos donde por su complejidad no se requerirían de intermediarios o agentes locales, se los involucra sin sentido y sin otorgar un valor claro a la operación.
- Otorgamiento recurrente de contratos al mismo proveedor a pesar de sus incumplimientos o cumplimientos deficientes.
- Ex funcionarios del gobierno participan en los actos contractuales como proveedores del Estado en proyectos donde antes eran responsables.

Esquema 2: Manipulación fraudulenta de licitaciones

Este caso sucede cuando una licitación que debiera ser transparente y competitiva se manipula en favor de un determinado oferente. Las contrataciones por Emergencia Covid-19 son altamente vulnerables a este tipo de esquema de corrupción.

Algo muy común es la manipulación de las especificaciones técnicas, las cuales pueden llegar a poseer requisitos que solo pueden ser cumplimentados por un solo oferente, mientras que sus competidores ofrecerán productos que al fin de cuentas serán rechazados. Otras formas de manipulación que es muy común es el suministro de información privilegiada a un proveedor o grupo de proveedores en particular para que puedan cotizar más bajo o cuando se le entregan de manera adelantada los pliegos que aún no han sido publicados por ejemplo en el sistema de contrataciones COMPR.AR para que tenga más

tiempo de preparar sus propuestas, logrando una notable ventaja a diferencia de sus competidores.

Ahora bien, los autores detallan *cinco esquemas* comunes en la manipulación fraudulenta de licitaciones, a saber:

- **Eliminación de la oferta:** sucede cuando proveedores aceptan recibir un subcontrato o un pago por retirar sus ofertas, o bien no participar o son coaccionados para hacerlo, ya sea por un licitante o un funcionario público, con el fin de que el oferente designado gane.
- **Licitación complementaria:** cuando previa colusión, otros proveedores entregan de manera simbólica sus ofertas intencionalmente altas o incumpliendo alguno de los requisitos estipulados en las especificaciones técnicas, aparentando que compiten en el proceso contractual, con el fin de que el licitante favorecido gane.
- **Rotación de ofertas:** cuando los oferentes acuerdan turnarse para ganar con la oferta más baja.
- **Asignación de cliente o mercado:** es muy común en el sector de servicios, empresas de limpieza, de fotocopiadoras u otros rubros, donde previamente los oferentes se dividen los clientes o las áreas geográficas, evitando competir en las mismas licitaciones. En tal sentido se aprecia que puede darse una combinación de este esquema con el de licitación complementaria al colaborar mutuamente entre ellos simulando competencia, pero al fin y al cabo ganará a quien le “corresponda” por zona o cliente.
- **Precios por lo bajo:** el proveedor elegido entrega una oferta baja para obtener la adjudicación, previamente acordado con el funcionario público responsable, para que durante la ejecución del contrato se aumenten los precios permitiendo aumentar su margen de utilidades y pagar los sobornos pre-acordados. Para modificar estos valores pueden aducir la existencia de circunstancias inesperadas que no estaban previstas en las especificaciones técnicas o en la particularidad de nuestro país que el factor inflacionario hace imposible mantener estables los valores cotizados inicialmente.

Algunas de las *banderas rojas* comunes de esta manipulación fraudulenta que podemos mencionar son:

- Oferentes diferentes envían propuestas idénticas.

- Todas las ofertas recibidas son notablemente superiores al costo estimado de la contratación.
- El oferente adjudicado subcontrata parte de la obra o servicio a uno o más de los oferentes perdedores.
- Hay sospechas de que una o más ofertas fueron alteradas físicamente a último momento o luego de su presentación.
- Los precios cotizados por algunos oferentes en renglones particulares son notoriamente más excesivos con relación a lo cotizado por otros participantes y no tienen relación con su costo real.
- Existe una brecha importante entre el precio del ganador y los precios de los otros oferentes, lo que denota que fueron instruidos a cotizar por encima de un monto determinado.
- Existe evidencia física o técnica de colusión entre los oferentes participantes, pudiéndose observar en el COMPR.AR la presentación de ofertas con los mismos errores de documentación, la misma información de contacto, etc.
- Al aparecer un nuevo oferente en las contrataciones, los precios disminuyen sin ninguna razón aparente, lo que indicaría que antes, quienes cotizaban llevaban a cabo colusión para mantener precios altos ante la ausencia de competencias transparentes.

Esquema 3: Uso de compañías ficticias o de fachada

Es común que funcionarios públicos utilicen compañías fantasmas con el fin de encubrir los cobros de sobornos por las influencias ejercidas para la adjudicación de contratos.

Una alternativa de este esquema es que el funcionario corrupto manipula el procedimiento de contratación para que su empresa ficticia sea la beneficiosa y por consiguiente cobrar grandes sumas de dinero por un contrato que muy probablemente no vaya a ejecutarlo.

En otras circunstancias esta compañía de fachada puede intervenir como subcontratista del primer contratista que actúa directamente con el funcionario corrupto y de esta manera esconde los retornos al mismo.

Tan compleja puede ser la red de relaciones comerciales establecidas que resulta muy difícil establecer quiénes son los verdaderos beneficiarios y ni hablar cuando estas empresas están establecidas en “jurisdicciones secretas o paraísos fiscales”.

Los autores señalan que no necesariamente las adjudicaciones a este tipo de empresas se realizan en secreto, por lo contrario, en muchas ocasiones las celebraciones de los contratos, principalmente de obra pública, se realizan con “bombos y platillos” como una “pantomima” para encubrir la operatoria ilícita.

Alguna de las *banderas rojas* comunes que indican la existencia de compañías ficticias o de fachada son:

- Empresas previamente desconocidas, sin antecedentes de haber participado en contratos públicos, actúan como subcontratistas de los contratistas locales.
- Una compañía subcontratista está registrada en un “paraíso fiscal”.
- Los pagos se efectúan contra factura de empresas registradas en jurisdicciones secretas.
- Los dueños de las firmas subcontratistas no aparecen registrados como personas físicas sino más bien como un bureau de abogados o agentes, ocultando de esta manera la identidad de los beneficiarios reales.
- La empresa subcontratista no dispone de instalaciones a la vista, como oficinas ni depósitos.
- Familiares de los funcionarios de alto rango del gobierno son los propietarios de empresas que contratan con la administración pública.
- Presencia recurrente de funcionarios públicos sin justificaciones visibles en oficinas de las empresas intervinientes en contratos públicos.

Otros esquemas: Declaraciones de datos erróneos

Este esquema puede suceder cuando funcionarios públicos intervinientes en diferentes etapas del procedimiento contractual falsifican datos con el fin de beneficiar a un oferente en particular y de esta manera obtener una compensación monetaria a cambio.

Alguna de las *banderas rojas* que pueden indicar la declaración deliberada de datos erróneos son:

- El organismo licitante no conserva las actas escritas de la apertura de los procedimientos contractuales.
- Los originales de las actas de apertura no están firmados por todos los intervinientes presentes, funcionarios y oferentes interesados.
- La entidad compradora no mantiene un registro escrito del proceso contractual.
- Las actas presentan correcciones escritas, tachaduras o anotaciones entre líneas que alteran información clave de las ofertas.

Cabe destacar particularmente que, en la Argentina, desde la implementación del sistema electrónico de contrataciones COMPR.AR muchas de las banderas rojas mencionadas previamente pudieron suplirse dado que todos los documentos contractuales desde su publicación hasta la emisión de las respectivas órdenes de compra quedan plasmados en dicha plataforma, evitándose su alteración u ocultación, logrando un nivel de transparencia acorde exigido por normativa.

Sin embargo, tal como manifiesta la SIGEN en su informe (2020: 5) donde destaca que la ventaja de utilizar el sistema COMPR.AR es la publicidad que se le da a la contratación a lo largo de todo el proceso, desde la convocatoria hasta la adjudicación, observa que en cuanto a la Contratación por Emergencia Covid-19, según lo dispuesto por el Decreto N° 260/2020 (art. 15 Ter) la publicación de la información aparece recién cuando se adjudica.

Asimismo, el Organismo cierra su informe afirmando que *“promover la concurrencia y garantizar la publicidad y transparencia de los procedimientos de emergencia son dos aspectos que justifican la recomendación de establecer la obligatoriedad del uso del Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional, COMPR.AR”*

Por su parte, Juan M. Atencio (2020) resalta que ante la emergencia COVID-19 los gobiernos se apresuraron por comprar bienes y contratar servicios con el fin de atender a los damnificados y evitar que se propague el virus, por lo que pudo suceder que con el afán de mitigar la crisis se redujeron o relajaron los controles, ampliándose la discrecionalidad en las decisiones de lo que se gastaba y generando quizás más oportunidades de colusión entre los oferentes.

Además, Juan M. Atencio (2020: 5) resalta que ningún gobierno estaba cien por ciento listo para enfrentar el COVID-19, pero que, aquellos países con *sistemas de contratación pública electrónica avanzados* tuvieron mayores oportunidades de brindar rápidas

soluciones y adoptar medidas para satisfacer las grandes demandas de bienes y servicios generadas por la emergencia. En este sentido, pone de relieve que las contrataciones públicas en América Latina en general y en Argentina en particular, están atrasadas con respecto a otras regiones y otros países.

Capítulo 4 - Propuestas de mejora

A lo largo del presente trabajo se ha demostrado que la contratación por emergencia Covid-19 en el marco del DNU 260/20 tiene que mejorar aspectos de eficacia y transparencia.

Juan M. Atencio (2020) manifiesta en el capítulo anterior el atraso de nuestro país en el ámbito de las contrataciones públicas para afrontar una situación crítica, por lo que propone una serie de recomendaciones que compartimos ampliamente para modernizar los sistemas y procesos de compras públicas para satisfacer las necesidades de la sociedad en emergencias. Las mismas consisten básicamente en redirigir el *objetivo de las compras públicas* hacia uno más de gestión que de control, *orientado al resultado* y no meramente al cumplimiento del proceso administrativo; *emitir nueva normativa* y protocolos específicos e incrementar la capacitación de los compradores públicos para estos casos puntuales de situaciones críticas; incrementar y facilitar el control por parte de la sociedad (datos abiertos) para asegurar que los recursos se asignen eficientemente; *actualizar las estrategias de adquisición* para formar un plan global, digital y basado en datos, con la finalidad de responder mejor y más rápido; impulsar la contratación conjunta en el ámbito de la adquisición y provisión de bienes y servicios.

Asimismo y, siguiendo algunos lineamientos de Transparencia Internacional (2020), con el fin de publicar la información sobre estos tipos de contrataciones en formato de datos abiertos permitiendo a la vez la accesibilidad para diferentes tipos de audiencias, algunas propuestas de mejoramiento al problema diagnosticado son:

- Incorporar en la plataforma COMPR.AR información sobre la justificación técnica y económica que llevaron a realizar el procedimiento contractual;
- Especificar la población o necesidad a la que responde la contratación;
- Dejar bien en claro los mecanismos y elementos que se emplearán para la verificación del cumplimiento de la contratación;
- Proporcionar información sobre los resultados de las auditorías recibidas por cada repartición;
- Informar el origen de los recursos que se tienen disponibles para hacer frente a las compras por emergencia;
- Informar el número y localización de beneficiarios de las acciones realizadas para atender la emergencia;

- Llevar a cabo mecanismos de monitoreo a través de una contante participación ciudadana;
- Promover la participación de MIPYMES en la provisión de bienes y servicios indispensables para la emergencia, promocionando de esta manera éste sector económico tan afectado;
- Promover el empleo de la modalidad de contratos marco como una estrategia prioritaria.

Relacionado con el último punto, los Acuerdo Marco (AM)¹⁶ permiten adquirir bienes o servicios que se anticipa van a ser requeridos de manera recurrente por varios compradores. Mediante un contrato marco se selecciona a uno o más proveedores en un proceso competitivo (normalmente una licitación pública) y los compradores pueden luego adquirir los bienes o servicios directamente de los proveedores seleccionados. Este procedimiento puede implementarse también en forma electrónica y, eventualmente, cuando los convenios marco se extienden a un universo amplio de bienes y servicios, las plataformas electrónicas por las que los compradores adquieren en línea terminan convirtiéndose en verdaderas tiendas virtuales.

Desde el punto de vista del sector privado, los proveedores que suscriban un AM no podrán ofrecer a los organismos los bienes y/o servicios objeto del Acuerdo por fuera del mismo¹⁷ debiendo mantener tanto el precio como el stock ofrecido durante todo el plazo que establezca el acuerdo. La aceptación de la propuesta del proveedor no es garantía de adjudicación, sino que le da a este el derecho de incluir sus bienes o servicios dentro del convenio, quedando a consideración de las reparticiones solicitantes el perfeccionamiento de la adquisición por la selección del producto.

Ahora bien, se podría instar a la ONC para llevar a cabo un Acuerdo Marco específico para cuestiones de contingencia ante un eventual rebrote del Covid o bien el surgimiento de nuevas pandemias, adquiriendo a través de esta modalidad, por ejemplo, insumos médicos de protección personal, compra de medicamentos u cualquier otro bien indispensable que mitiguen los daños ocasionados

16 El Acuerdo Marco es una modalidad de contratación de la Administración Pública a nivel nacional en Argentina contemplada en el Artículo 25 del Decreto N° 1.030/2016 según el cual la Oficina Nacional de Contrataciones (ONC) de oficio o a petición de uno o más organismos, selecciona a proveedores para procurar el suministro directo de bienes o servicios a las jurisdicciones o entidades contratantes. Asimismo, la Disposición 62-E/2016 en su capítulo VI desarrolla íntegramente el marco normativo de dicha modalidad.

17 Artículo 127 e) de la citada Disposición 62-E/2016.

Cabe destacar que una de las bondades de AM es simplificar el procedimiento licitatorio muchas veces demasiado extenso, receptando todas las ofertas posibles para un producto, lo que en casos de urgencia permite solucionar el aprovisionamiento dentro del marco normativo evitando figuras controvertidas como contrataciones por urgencia o legítimo abono.

Se hace imperiosamente necesario generar un relevamiento de las necesidades de las jurisdicciones y organismos. Todo ello acompañado de actividades de capacitación y reuniones de trabajo agrupando a organismos similares a los fines de generar sinergia que permitan tanto compras consolidadas como AM.

Tal como lo demuestran las experiencias regionales¹⁸ el mejor aprovechamiento del AM viene dado por la implementación de un sistema informático amigable que permita elegir el bien o servicio, asegurar la reserva o stock, avisar al proveedor los datos vinculados a la logística, actualizar unidades y plazos de vigencias, básicamente dar nacimiento a un Mercado Público Electrónico. Es fundamental desde el aspecto operativo, a nivel nacional, la creación de un “catálogo electrónico” para facilitar a cada Organismo la selección de lo que desea adquirir y las cantidades correspondientes de cada ítem. De esta forma al mismo tiempo que se utiliza la herramienta la ONC tiene información suficiente para planificar e implementar o renovar AM en una especie de ciclo virtuoso generando un sistema que se retroalimenta con su uso.

Siguiendo con el lineamiento de propuestas de mejoras para las Contrataciones por Emergencia Covid-19 y con el fin de minimizar los riesgos de corrupción y aumentar los niveles de eficacia y transparencia, se propone tal como nos sugieren Campos y Pradhan (2009) analizar las *cuatro fases* del proceso de contratación con el afán de identificar los posibles puntos vulnerables asociados a cada una de ellas y lograr a posteriori la “formulación de medidas correctivas que fortalezcan el sistema de contratación y reduzcan el riesgo de corrupción”.

En tal sentido las cuatro fases desarrolladas por los autores con sus respectivas “banderas amarillas” o señales de advertencia temprana son:

18 Ver portal CHILE COMPRA: <https://www.chilecompra.cl/convenio-marco/>. Actualmente, la tienda cuenta con 21 Convenios Marco donde podemos apreciar que hay para adquirir bienes de “Aseo e Higiene”, como así también de “Emergencia”, el cual nuclea a bienes y servicios que fueron definidos por su alta demanda en situaciones de emergencia, facilitando el proceso de compra para el abastecimiento a Chile.

1. Diseño e identificación del proyecto.

Como sabemos, en esta etapa se determina el proyecto de lo que se desea adquirir o el servicio a contratar como así también sus fuentes de financiamiento, ya sea interna o externa o de otra índole. Las Compras por Emergencia Covid-19 o las que en un futuro surjan, podrían ser manipuladas por intereses políticos.

Esta distorsión puede generar una manipulación fraudulenta ya sea al comienzo como en cualquier etapa del proceso contractual, desviando fondos públicos para conveniencias partidarias o personales en lugar de satisfacer necesidades a la sociedad en su conjunto.

Algunas de las ***banderas amarillas*** que nos alertan antes de continuar con las siguientes fases son:

- La aprobación del proyecto carece de criterios y objetivos claros.
- En cuanto a obras públicas, los sitios seleccionados para ejecutarlas no se basan en una necesidad real demostrada de la sociedad.
- El gobierno no tiene suficiente capacidad de controlar a los organismos descentralizados responsables de la ejecución de los contratos.
- No se contempla un plan de control anticorrupción en el diseño del plan de contratación.
- Los costos estimados son totalmente distantes con los del mercado.

2. Publicidad, precalificación, preparación de los documentos de la oferta y entrega de las licitaciones.

Esta segunda etapa comienza después que se identificó el proyecto y se establece la necesidad de contratación.

Publicidad

Una amplia difusión de la invitación a participar en los procedimientos contractuales es un aspecto esencial de transparencia. En la actualidad, gracias al sistema electrónico de contrataciones públicas nacional COMPR.AR, la publicidad se ejecuta de manera

masiva, alcanzando la invitación a todos aquellos oferentes inscriptos en el rubro que se está buscando adquirir o contratar. Sin embargo, como ya hemos visto, esto bien no podría suceder en las Contrataciones por Emergencia Covid-19 ya que es opcional realizar el procedimiento a través de dicha plataforma.

Pero no solo es importante que exista esta amplia publicidad, sino que los funcionarios de compras deberían procurar hacerla con la suficiente antelación al acto de apertura para darle a los potenciales proveedores el tiempo suficiente para poder presentar sus ofertas y de esta manera se maximizaría la competencia al tiempo de debilitar posibles esquemas de colusión entre oferentes que acostumbraban a cotizar solos en determinados mercados.

Algunas de las *banderas amarillas* más comunes relacionadas con la publicidad son:

- No hay publicidad de la invitación a participar en un acto contractual público competitivo.
- Existe publicidad restringida de la invitación a participar.
- La invitación posee información incompleta por lo que no es suficiente para que un potencial oferente decida participar en un determinado procedimiento.
- La invitación se publica con muy poco margen de tiempo previo al acto de apertura, quizás solo tres o cuatro días.
- La invitación a participar se anuncia en un portal web que para acceder a la información del proceso contractual requiere de contraseña o está restringido.

El empleo de las Tecnologías de la información y comunicación (TICs) y los diferentes portales de compras públicas electrónicos han resuelto gran parte de estas problemáticas descriptas, dado que los mismos están configurados para difundir masivamente los actos contractuales, al tiempo que requieren que la información del procedimiento contractual sea cargada de manera completa y detallada, contribuyendo a incrementar los niveles de transparencia. Sin embargo, en las Contrataciones por Emergencia Covid-19 muchas de estas bandera amarillas podrían manifestarse, por lo que requieren que los funcionarios públicos estén atentos para actuar.

Precalificación

Existen procedimientos contractuales que por su complejidad el organismo licitante efectúa una precalificación con el fin de que solo participen y compitan posteriormente aquellos que tengan experiencia, capacidad y un respaldo económico suficiente para hacer frente a los requisitos solicitados. Esta etapa puede ser manipulada para favorecer solo a un pequeño grupo de oferentes y descartar sin una firme justificación a otros potenciales proveedores.

En tal sentido las ***banderas amarillas*** que nos pueden advertir sobre lo descrito precedentemente son:

- No hay suficiente publicidad en la invitación a precalificar.
- No se otorga suficiente tiempo para elaborar y presentar las propuestas de precalificación.
- Los requisitos solicitados para precalificar son demasiados vagos o no se relacionan con el contrato.
- Se requiere que los oferentes interesados a precalificar entreguen una cantidad considerable de documentación administrativa y/o técnica y de faltar algo por más que pudiera ser considerado como un error formal, lleva a rechazar la oferta.
- Los requisitos de precalificación son intencionalmente excluyentes.
- El sistema de evaluación que determina cual oferente precalifica es demasiado subjetivo o no está claramente definido en los documentos.

Preparación de los documentos para licitar

Los pliegos de bases y condiciones particulares establecidos para un determinado procedimiento contractual fijan las “reglas de juego” y establecen lo que el organismo licitante pretende adquirir o contratar para satisfacer sus necesidades. En los mismos deben estar claramente definidos los criterios con los cuales se evaluarán las ofertas presentadas evitando que quede librado a una subjetividad de los evaluadores.

Sin embargo, puede suceder que las especificaciones técnicas pueden estar manipuladas a favor de algunos oferentes, imposibilitando una real competencia.

Algunas de las ***banderas amarillas*** presentadas en los documentos para licitar son:

- Los pliegos son redactados de manera distinta a la estándar, pudiendo aplicar criterios de evaluación arbitrarios.
- El pliego no contiene reglas claras sobre cómo preparar las ofertas.
- Las especificaciones técnicas requieren que los oferentes presenten determinadas marcas o productos que sólo un oferente puede ofrecer, limitando de esta manera la competencia y discriminando los productos de otros proveedores.
- Relacionado con este punto, en la actualidad cuando el organismo licitante pretende establecer un parámetro de calidad deseable, debería requerir “tipo” marca XX con el fin de no excluir a opciones presentadas por diversos oferentes.
- El pliego no establece claramente los criterios de evaluación que se utilizarán y la manera como se aplicarán quedando sujeto a arbitrariedades subjetivas.

Entrega de las ofertas

Al momento de presentar las propuestas económicas puede darse que exista colusión entre los oferentes con o sin la participación de los funcionarios públicos. En tal sentido, la oferta ganadora compartirá las ganancias con los miembros del cartel. Asimismo, información relevante puede ser suministrada a quienes se busca beneficiar también con el fin de obtener un retorno monetario.

Algunas de las ***banderas amarillas*** que pueden alertarnos sobre lo descrito anteriormente son:

- Se les da a conocer los precios estimados de los renglones de los contratos a algunos oferentes con el fin que adecúen sus ofertas en base a los mismos.
- No se responden los pedidos de aclaración solicitados por potenciales participantes sobre los documentos de las licitaciones.
- Existe un retraso inusual de tiempo entre la fecha límite para entregar las ofertas y la apertura.
- El lugar donde deben ser presentadas las propuestas económicas o el establecido para la apertura, cambia a último momento y no todos son informados.
- A algunos oferentes se les impide presentar sus ofertas.

- Vencido el plazo establecido para presentar ofertas se siguen aceptando algunas.
- Las ofertas no se abren en público.
- Las ofertas presentadas no son resguardadas con seguridad hasta su apertura formal por lo que se corre el riesgo de aperturas antes de tiempo con el fin de dar a conocer al oferente “beneficiado” sobre lo que cotizaron sus rivales.

3. Evaluación de la licitación, pos-calificación y otorgamiento del contrato.

Compartiendo la opinión de los autores, esta etapa es la más importante en el proceso contractual dado que es aquí donde el organismo licitante decidirá a qué oferente participante de la licitación se lo adjudicará.

En esta etapa hay una estrecha relación con lo analizado precedentemente sobre la preparación de los documentos a licitar dado que, si los criterios de evaluación de la licitación fueron expresados de manera clara y objetiva, la misma se realizará sobre parámetros íntegros, confiables y transparentes.

Como ya hemos mencionado anteriormente, si los criterios no son claros, la subjetividad por parte de los funcionarios puede generar arbitrariedad y claramente corrupción.

Si bien el precio es el criterio de evaluación más empleado, no siempre la oferta más económica es la más conveniente para el organismo. En tal sentido, el tiempo de entrega (algo tan importante en épocas de emergencias), los costos de operación de los equipos, la eficiencia, la capacitación, los servicios posventa, entre otros, son criterios de evaluación que también pueden tenerse en cuenta siempre y cuando los mismos sean cuantificados en términos monetarios con el fin de reducir los riesgos que los evaluadores apliquen subjetividad en los mismos.

En cuanto a la pos-calificación también presenta vulnerabilidades dado que los criterios de evaluación empleados para determinar qué oferentes pasan la misma pueden ser manipulados al punto de excluir a los oferentes más calificados y con mejores ofertas en beneficio de aquellos que luego le rendirán cuentas al funcionario corrupto.

Algunas de las *banderas amarillas* que pueden presentarse en esta etapa son:

- Hay demoras injustificadas en la evaluación de las ofertas y determinación del pre- adjudicado.
- Los evaluadores utilizan criterios distintos a los establecidos en los pliegos de bases y condiciones particulares.
- Los evaluadores utilizan los criterios que figuran en los pliegos, pero los aplican de una manera diferente a la determinada.
- Los evaluadores carecen de idoneidad y experiencia técnica acorde para evaluar correctamente las ofertas¹⁹.
- Se reciben un elevado número de reclamos, observaciones e incluso impugnaciones de los oferentes perdedores principalmente aquellos que tenían propuestas más económicas.
- El mismo licitante gana repetidamente contratos similares.
- Salvo una oferta el resto de los participantes cotizan de manera muy similar y significativamente por encima de los precios de referencia obtenidos.
- Los precios cotizados por algunos oferentes son idénticos.
- Oferentes en competencia tienen un dueño en común.
- Se revisa o se vuelve a emitir el informe de evaluación sin una firme justificación.
- Un participante que debió haber sido descalificado en base a su oferta presentada no lo ha sido.
- El oferente que presenta la propuesta más económica es desestimado y el motivo es deficiente.
- El personal que determina la adjudicación es quien posteriormente participa de la supervisión.

¹⁹ La normativa de contrataciones de la Argentina establece en el art 62° del Decreto 1.030/16 que “*cuando se tratare de contrataciones para cuya apreciación se requieran conocimientos técnicos o especializados o bien para garantizar la correcta apreciación de criterios de sustentabilidad, las Comisiones Evaluadoras podrán requerir la intervención de peritos técnicos o solicitar informes a instituciones estatales o privadas con tales conocimientos específicos*”.

4. Cumplimiento, administración y supervisión del contrato.

Una vez adjudicado y otorgado el contrato, comienza esta etapa que incluye la ejecución del mismo y el seguimiento por parte del organismo para un adecuado cumplimiento.

Tal como mencionan los autores (2009: 323), los “procedimientos de monitoreo se deben establecer por anticipado y deberán incluir documentación completa y registros exactos para garantizar que el dinero se esté usando como se especificó en el contrato” .

Al igual que en el resto de las etapas, se pueden presentar vulnerabilidades principalmente si la administración pública dispone de sistemas contables endeble. Asimismo, no monitorear los contratos o hacerlo de manera inadecuada posibilita que tanto funcionarios corruptos como los propios proveedores saquen provecho de la situación. En tal sentido, se aconseja que los controles sean aleatorios y específicos.

Algunas de las *banderas amarillas* que pueden presentarse en esta etapa son:

- Se modifican las especificaciones técnicas del contrato después de haberse otorgado el mismo.
- Las verificaciones en el lugar revelan que los trabajos no fueron realizados de acuerdo con las especificaciones.
- La inspección en el sitio indica que el proyecto terminado no es operacional.
- Se entregan cantidades erróneas de bienes y materiales.
- Hay demoras para entregar los bienes o servicios durante la ejecución del contrato.
- La supervisión de las obras es poco frecuente o no existe.
- No se documentan las reuniones que se realizan durante la ejecución de la obra.
- Los pagos parciales y las facturas no se pagan oportunamente.
- Hay sobrecostos injustificados o explicados inadecuadamente.
- El organismo no está conforme con la obra finalizada.

Capítulo 5 - Conclusiones

A lo largo del presente trabajo hemos vislumbrado que los Contratos por Emergencia Covid-19 en el marco del DNU 260/20 no presentan niveles óptimos de eficacia ni transparencia. Sin embargo hemos planteado diferentes propuestas de mejora que contribuirían a perfeccionar aún más el mencionado sistema.

Uno de los aspectos fundamentales a considerar es el aprovechamiento de la máxima potencialidad del Acuerdo Marco (AM), el cual está estrechamente asociado a la implementación de sistemas electrónicos. Mientras que, el rol del órgano rector adquiere fundamental importancia en la operacionalización, un adecuado acompañamiento, desarrollo normativo y asesoramiento a las áreas de compras descentralizadas es condición sine qua non para su pacífica recepción y adopción.

Un buen funcionamiento de los AM permite optimizar el poder de compra estatal, un ahorro sustancial de recursos y una mejora en el aprovisionamiento, aumento de compras estratégicas y ventajas comparativas respecto a los modelos tradicionales de compras.

En la actualidad la falta de aprovechamiento de AM se debe en gran parte por el desconocimiento que sus beneficios generan para la administración pública como así también por la inexistencia de mecanismos para que el órgano rector recoja las necesidades tanto de bienes como de servicios que las jurisdicciones requieren.

Es evidente que todo lo que la implementación de este tipo de modalidades de contratación deja en palpable evidencia son las falencias estructurales del sistema, poca o deficiente planificación de las compras y contrataciones, falta de capacitación permanente y masiva, coherencia normativa, ausencia de desarrollo de portales amigables para usuarios internos y externos, carencia de políticas públicas de compras referidas a contrataciones con criterios medioambientales, inequitativa distribución de recursos entre reparticiones, falta de control, discrecionalidad en la elección de los encuadres legales, proliferación de figuras como el legítimo abono o compras directas.

Asimismo, hemos analizados diversos esquemas de corrupción que pueden presentarse en las contrataciones públicas y principalmente en las compras por emergencia Covid-19. En este sentido, consideramos que cuánto mayores sean las vulnerabilidades que no se detecten a tiempo, mayores serán las posibilidades que tanto funcionarios corruptos como privados puedan sacar un provecho personal en perjuicio de las arcas públicas, que al fin y al cabo perjudican a la sociedad en su conjunto.

Es de suma importancia redoblar los esfuerzos en la aplicación del marco legal instaurado en la actualidad que junto con el apoyo de las TICs han contribuido a perfeccionar el procedimiento contractual de manera sistemática, al punto que varias de las alertas (banderas rojas/ amarillas) mencionadas precedentemente ya han sido prácticamente eliminadas, pero que otras aún hoy inclusive con el apoyo de las tecnologías, siguen vigentes y exigen mayor esfuerzo para ser detectadas y confrontadas con el fin de obtener siempre al fin y al cabo el mejor valor en bienes y servicios en base a los recursos invertidos.

En otro orden, también es importante recalcar que para que todos los potenciales oferentes puedan participar en los procedimientos contractuales en un plano de igualdad, transparencia y garantizando la correcta aplicación de sus derechos, es de imperiosa necesidad que funcionen adecuadamente procedimientos de recursos rápidos y eficaces tanto a nivel nacional como provincial, dado que, de esta manera, los mismos contribuirían también a detectar posibles hechos de corrupción y revertir las situaciones irregulares.

Todo lo hasta aquí desarrollado nos lleva a pensar y replantearnos en qué posición estamos y cuál es el rol social que desempeñamos los funcionarios públicos, principalmente los que nos desempeñamos en las áreas de compras y los de más alta jerarquía.

Considero que se pueden recomendar políticas públicas que apunten a incrementar los niveles de transparencia que existe en la actualidad particularmente en la ejecución de las compras públicas, como así también rever los mecanismos de accountability tanto horizontal, vertical como social que existen en nuestro país para mejorar e incrementar el control y la rendición de cuentas con el fin de evitar o reducir la posibilidad de que los gobernantes no respondan de manera adecuada a las preferencias de sus electores, así como evitar las arbitrariedades que pudieran ocurrir en los procedimientos contractuales, principalmente en épocas de emergencias como las que vivimos hoy en día.

En otro sentido, también sería conveniente analizar los sistemas electrónicos de contrataciones con que disponen tanto la Administración Pública Nacional como las provinciales ya que si bien en los últimos años, por ejemplo, con la instauración del sistema COMPR.AR, los niveles de transparencia han incrementado considerablemente eliminando varias de las vulnerabilidades exployadas anteriormente, todavía existen brechas y oportunidades que son aprovechadas por funcionarios corruptos y particulares, por lo que debemos contribuir a un perfeccionamiento constante de nuestros sistemas.

La ejecución de los procedimientos de adquisición enteramente a través de medios electrónicos aumenta la transparencia ergo la confianza de la ciudadanía en el Estado y simplifican los trámites reduciendo el volumen de documentación necesaria para participar y reducción de costos de transacción promoviendo mayor concurrencia de pequeñas y medianas empresas.

Por otra parte, la regulación de la modalidad de Acuerdo Marco (AM) resulta un nicho de mercado público muy atractivo para las pequeñas y medianas empresas y adicionalmente reporta los siguientes beneficios:

- Contar con una oportuna planificación de las compras públicas al disponer de un “catálogo electrónico” que facilite la misma;
- Permite obtener mejores precios al adquirir a gran escala;
- Optimización de los recursos con que cuenta cada Organismo;
- Al generar especificaciones comunes de los bienes y servicios se podría minimizar impactos medioambientales.
- Impulsar el desarrollo de las PyMEs y economías familiares.

Referencias bibliográficas

- Atencio, Juan M. (2020). La Contratación Pública y la pandemia. Apuntes para pensar la situación. Observatorio de la Contratación Pública. Universidad Austral. Disponible en: http://obcp.com.ar/sites/obcp_argentina/files/2020-04/Juan%20Martin%20Atencio%20-%20La%20Contrataci%C3%B3n%20P%C3%ABlica%20y%20la%20Pandemia.pdf
- Bloom, David E., Cadarette, Daniel y Sevilla, JP. (2018). Las enfermedades infecciosas nuevas y recurrentes pueden tener amplias repercusiones económicas. Revista Trimestral “Finanzas & Desarrollo”. Fondo Monetario Internacional. p.4. Disponible en: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2018/06/pdf/bloom.pdf>
- Comunicación General ONC N° 6/2020.
- Comunicación General ONC N° 7/2020.
- Comunicación General ONC N° 9/2020.
- De Michele, Roberto y Pierri, Gastón (2020). Transparencia y gobierno digital. El impacto de COMPR.AR en Argentina. Documento para discusión N° IDB-DP-767 del BID. Disponible en: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Transparencia-y-gobierno-digital-El-impacto-de-COMPR.AR-en-Argentina.pdf>
- Decisión Administrativa 409/2020. DECAD-2020-409-APN-JGM - Procedimientos de Selección. Disposiciones.
- Decisión Administrativa 472/2020. DECAD-2020-472-APN-JGM - Precios Máximos en los procesos de compra que se lleven a cabo para atender la emergencia.
- Decreto 1023/2001. Régimen General. Contrataciones Públicas Electrónicas. Contrataciones de Bienes y Servicios. Obras Públicas. Disposiciones Finales y Transitorias.
- Decreto 260/2020. DECNU-2020-260-APN-PTE - Coronavirus (COVID-19). Disposiciones.
- Decreto 287/2020. DECNU-2020-287-APN-PTE - Decreto N° 260/2020. Modificación.
- Disposición 48/2020. DI-2020-48-APN-ONC#JGM.
- Disposición 53/2020. DI-2020-53-APN-ONC#JGM.
- Disposición 55/2020. DI-2020-55-APN-ONC#JGM.

- Jiménez, Efraim y Roca, María Eugenia (2017). Innovación en los métodos de contratación pública en América Latina y el Caribe: casos de estudio - Nota técnica del BID N° 1336, p. 9. Disponible en:
<https://publications.iadb.org/es/publicacion/17337/innovacion-en-los-metodos-de-contratacion-publica-en-america-latina-y-el-caribe>
- OCDE. (2015). Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública. Dirección de Gobernanza Pública, p.6. Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/public-procurement/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>
- Oficina Anticorrupción de la República Argentina (2009). “Herramientas para la Transparencia en la Gestión – Compras y Contrataciones Públicas”, Capítulo 4, p.6. Proyecto ARG/05/013 “Fortalecimiento Institucional de la Oficina Anticorrupción”. Disponible en:
https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/compras_guidelines_4.pdf
- Red de Organizaciones Contra la Corrupción (R.O.C.C.) (2020). Contrataciones Públicas en argentina durante el Estado de Emergencia. Normativa y recomendaciones. Disponible en: <https://poderciudadano.org/wp-content/uploads/2020/12/ROCC-Contrataciones-publicas-en-Argentina-durante-el-estado-de-emergencia.pdf>
- SIGEN, Secretaría de Empleo y Gestión Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros y Oficina Anticorrupción (2020). Marco Normativo, Procedimientos y Recomendaciones para fortalecer la Integridad y Transparencia. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/contrataciones_de_emergencia_covid-19.pdf
- Transparency International (2020). Contrataciones Públicas en Estados de Emergencia: Elementos mínimos que los Gobiernos deben considerar para asegurar la integridad de las adjudicaciones que realicen durante contingencias. p. 3-8. Disponible en:
https://www.transparency.org/files/application/flash/COVID_19_Public_procurement_Latin_America_ES_PT.pdf
- Ucañan Cachy, Karen de los Milagros y Yépez Paredes, Mercedes (2021). Vulneración de eficacia de las contrataciones del estado para los procesos de contratación directa en emergencia sanitaria: tercer trimestre del año 2020 en la Región Cajamarca. Tesis para obtener el título de abogado. Facultad derecho y ciencias políticas. Universidad privada Antonio Guillermo Urrelo. Disponible en:

<http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1594/TESIS%20UCA%c3%91%c3%81N-Y%c3%89PEZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Villalibre Calderón, Cristina (2013). Conceptos de Urgencia, emergencia, catástrofe y desastre: revisión histórica y bibliográfica. Trabajo fin de Máster en análisis y gestión de emergencia y desastre de la Universidad de Oviedo, Facultad de Medicina. Junio. Disponible en:
<https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/17739/TFM%20cristina.pdf;jsessionid=4D4D1280AD9895A96BAC63E72D2E852C?sequence=3>
- Ware, G. T., Moss, S., Campos, J. E., & Noone, G. P. (2009). Capítulo 9: Corrupción en la contratación pública: un reto permanente. En J. E. Campos, & S. Pradhan, Las múltiples caras de la corrupción - Aspectos vulnerables por sectores (págs. 297 a 325). Mayol Ediciones.